

**JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO ADMINISTRATIVO Y
CONSTITUCIONAL (pp. 2-12)**

—

**JURISPRUDÈNCIA GENERAL: DRET ADMINISTRATIU I
CONSTITUCIONAL (pp. 13-22)**

AITANA DE LA VARGA PASTOR

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

Universitat Rovira i Virgili

JORDI JARIA I MANZANO

Profesor lector de Derecho Constitucional / Professor lector de Dret Constitucional

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Jurisprudencia constitucional en relación con la protección del medio ambiente: de nuevo, el agua. 1.1. Las disposiciones en materia de aguas del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón. 1.2. El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas, la protección del medio ambiente y el dominio público hidráulico. 2. Jurisprudencia ambiental de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

1. Jurisprudencia constitucional en relación con la protección del medio ambiente: de nuevo, el agua

1.1. Las disposiciones en materia de aguas del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón

En la línea de los conflictos suscitados por la última oleada de reforma de los estatutos de autonomía en materia de competencias sobre cuencas hidrográficas, la Comunidad Autónoma de La Rioja impugnó en 2007 los artículos 19 y 72, así como la disposición adicional, del nuevo texto del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado mediante la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación con el recurso de inconstitucionalidad presentado en su momento por la Comunidad Autónoma de La Rioja en la STC 110/2011, de 22 de junio.

En concreto, el Gobierno de La Rioja discute la constitucionalidad del artículo 19 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), que reconoce a los ciudadanos aragoneses el “derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras” (apartado 1); encomienda a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma la “fijación de caudales ambientales apropiados” (apartado 2), y, finalmente, hace responsables a estos de “velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad” (apartado 3). En los tres casos, la razón es el exceso competencial.

Asimismo, considera inconstitucional el artículo 72, cuyo primer apartado recoge la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón “en materia de aguas que discurren íntegramente por su territorio”, por diversos motivos, entre los que se encuentra la práctica inexistencia de aguas que discurren por el territorio de Aragón que no pertenezcan a una cuenca intercomunitaria o internacional. Por otro lado, se impugna, asimismo, el segundo apartado de dicho artículo, relativo a la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la planificación hidrológica. Finalmente, el apartado tercero de este artículo se refiere al establecimiento de informe preceptivo

emitido por las autoridades aragonesas en relación con las obras hidráulicas y las transferencias de agua que afecten a su territorio.

Finalmente, el Gobierno de La Rioja también considera inconstitucional, por limitar inapropiadamente las facultades de las Cortes Generales, la disposición adicional quinta del Estatuto, que, en concreto, establece: “La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”.

Pues bien, en cuanto al derecho reconocido en el artículo 19.1 EAAR, el Tribunal Constitucional se remite a la doctrina desarrollada en las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, para afirmar de nuevo, por una parte, la posibilidad de que los estatutos contengan declaraciones de derechos y, por otra, que, en cualquier caso, esos derechos solo vincularían a los poderes públicos autonómicos¹. Por otro lado, el Tribunal recuerda la vinculación de los derechos estatutarios a las competencias autonómicas, en la línea de la restricción de su carácter preceptivo a las autoridades autonómicas, así como su naturaleza de mandatos a los poderes públicos, más que de derechos subjetivos propiamente, lo que, por cierto, no deja de ser discutible (FJ 5). En cualquier caso, el Tribunal Constitucional considera que el precepto no es contradictorio con la Constitución.

En cuanto a la “fijación de caudales ambientales apropiados” del apartado 2 del mismo artículo, el Tribunal también lo considera constitucional, en la medida en que dicha fijación se opera, como no podía ser de otro modo, en el marco de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma de Aragón (FJ 7). Finalmente, en relación con el mismo artículo 19, el TC considera asimismo constitucional el apartado 3, en la medida en que el mandato a los poderes públicos autonómicos se realiza “de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables” (FJ 9).

¹ En relación con esta última interpretación, ya manifestamos nuestras dudas en la crónica publicada en el núm. 2, vol. 1, de esta revista.

En cuanto al artículo 72.1, el Tribunal Constitucional tampoco detecta vicio alguno de inconstitucionalidad, dada la existencia de cuencas internas en Aragón (cuenca endorreica de la laguna de Gallocanta) y la reproducción literal del artículo 148.1.10 CE cuando la disposición discutida se refiere a “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma” (FJ 11). En cuanto al apartado segundo del mismo artículo, el Alto Tribunal es asimismo claro al rechazar la argumentación de la representación riojana:

“De acuerdo con esta doctrina, la tacha denunciada ha de ser desestimada, puesto que el art. 72.2 EAAr explicita que la participación y colaboración autonómicas se ejercerán «en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan». De este modo, el precepto estatutario deja a salvo la integridad de la competencia estatal y, con ello, la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación que en cada momento se estimen más adecuados” (FJ 13).

Tampoco sería objeto de reproche la referencia a “la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”, en la medida en que tal prescripción se acomoda a lo dispuesto en el artículo 149.1.23 CE (FJ 13). En cuanto al tercer apartado del mismo artículo, el TC recuerda que “la emisión de informes preceptivos por parte de las Comunidades Autónomas en el seno de procedimientos estatales, o viceversa, ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal de la que ha quedado constancia en el fundamento jurídico 9, una técnica adecuada para los supuestos de concurrencia de competencias” (FJ 15), de modo que, una vez más, se considera la disposición impugnada compatible con la Constitución.

Por último, el Tribunal Constitucional considera también constitucional la disposición adicional quinta, en la medida en que se entienda “no como una imposición vinculante para el Estado que en ejercicio de su competencia exclusiva ex art. 149.1.22, que no puede ser cuestionada por un Estatuto de Autonomía, podrá determinar con plena libertad la fijación de los caudales apropiados en cada momento”, salvando, en consecuencia, el precepto a través de la interpretación conforme. Sin embargo, según el voto particular del magistrado Luis Ortega Álvarez, con el que estamos de acuerdo, dicho pronunciamiento era innecesario, en la medida en que ello mismo se desprende del tenor literal del artículo, de modo que procedía, sencillamente, la desestimación del recurso en este apartado.

1.2. El contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas, la protección del medio ambiente y el dominio público hidráulico

El 11 de marzo de 2000, el representante de la Diputación General de Aragón interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el apartado vigésimo cuarto y, por conexión, los apartados decimoséptimo y cuadragésimo noveno del artículo único de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. El objeto del recurso de inconstitucionalidad era la introducción en la legislación estatal de aguas del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas, figura que pretendía flexibilizar el régimen concesional del agua para potenciar la eficiencia en el uso de este bien. Posteriormente, el día 23 de octubre de 2001 la Diputación General de Aragón promovió un nuevo recurso de inconstitucionalidad, en este caso contra los artículos 67 a 72 y, por conexión, contra el artículo 53.6 y la disposición adicional sexta del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, por los mismos motivos, por lo que solicitaba que ambos procesos se acumularan. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó en el ATC 214/2006, de 4 de julio, acumular ambos recursos y, finalmente, se ha pronunciado en la STC 149/2011, de 28 de septiembre.

De acuerdo con las alegaciones del abogado del Estado, el Tribunal Constitucional delimita el objeto del proceso fundamentalmente a lo dispuesto en los tres primeros apartados del artículo 68 del Real Decreto Legislativo 1/2001, que disponen lo siguiente:

“1. Los contratos de cesión deberán ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca y de las comunidades de usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido.

2. Se entenderán autorizados, sin que hasta entonces produzcan efectos entre las partes, en el plazo de un mes a contar desde la notificación efectuada al Organismo de cuenca, si éste no formula oposición cuando se trate de cesiones entre miembros de la misma comunidad de usuarios, y en el plazo de dos meses en el resto de los casos. Cuando la cesión de derechos se refiera a una concesión para regadíos y usos

agrarios, el Organismo de cuenca dará traslado de la copia del contrato a la correspondiente Comunidad Autónoma y al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para que emitan informe previo en el ámbito de sus respectivas competencias en el plazo de diez días.

3. El Organismo de cuenca podrá no autorizar la cesión de derechos de uso del agua, mediante resolución motivada, dictada y notificada en el plazo señalado, si la misma afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la presente sección, sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. También podrá ejercer en ese plazo un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo”.

El primer reproche de inconstitucionalidad formulado por la parte recurrente se refiere a la brevedad de los plazos de la autorización administrativa, así como a la ausencia de referencia alguna a la intervención de terceros en dicho proceso autorizador, aspectos ambos que, derivados de lo dispuesto en el artículo 68.2, podrían constituir vulneraciones de los artículos 45.2 y 105.c) CE y de las competencias autonómicas en materia de agricultura.

Es interesante ver que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, debe descartarse “la vulneración del art. 45.2 CE pues conforme a su carácter informador y como señala nuestra doctrina (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2) es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector en el que la protección del medio ambiente consiste”. De acuerdo con ello, parece no haber posibilidad de juzgar si las técnicas empleadas por el legislador son inadecuadas y, en consecuencia, se produce una vulneración del precepto constitucional, lo que lo convierte, de hecho, en una norma vacía de contenido (FJ 3).

No podemos estar más que en desacuerdo con tal interpretación, ya que consideramos que pueden definirse criterios que sirvan para determinar si el legislador, efectivamente, a la hora de aprobar una norma desprotege el bien jurídico medio ambiente, en la medida en que su definición o las técnicas de intervención utilizadas no se ajustan al horizonte axiológico de la Constitución. Existe un ámbito de libre configuración para el legislador particularmente amplio, pero no ilimitado, siendo sus límites el objeto del

control de constitucionalidad en esta materia². Aunque el pronunciamiento del Tribunal hubiera sido el mismo, no hubiera estado de más discutir sobre los límites del legislador en relación con la realización de los principios rectores establecidos en el capítulo III del título primero de la Constitución y, particularmente, en relación con la utilización racional de los recursos naturales.

Por otro lado, en cuanto a la audiencia a los interesados, el Tribunal hace una interpretación conforme de la norma impugnada, entendiendo que la falta de una referencia a tal trámite debe entenderse como una admisión tácita de su existencia (FJ 4.º). También se desestima el reproche relativo al exceso de competencia en relación con las atribuciones autonómicas en materia de agricultura (FJ 4). Tampoco se considera inconstitucional el régimen del silencio administrativo (FJ 5). En cuanto a una eventual vulneración de la garantía institucional del dominio público hidráulico, el TC considera que “corresponde al legislador estatal acordar o no la declaración de demanialidad de las aguas continentales, también ha de corresponderle, como corolario de esa facultad, la escala de la demanialización, esto es, la determinación de su extensión, efectos y límites de la manera que entienda más beneficiosa para el interés general al que este tipo de bienes han de servir”, de lo que concluye la constitucionalidad de las normas impugnadas (FJ 6).

En definitiva, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, “[n]ada impide, desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, que en la configuración del uso de un bien de dominio público por un privado se module con mayor o menor intensidad la intervención de la Administración pues, en principio, entra dentro de la libertad de configuración normativa que corresponde al legislador determinar la manera de velar por su utilización racional siempre que satisfaga la finalidad constitucional que le ha llevado a establecer el carácter demanial de las aguas y el destino público de las mismas” (FJ 7). Todo ello hubiera podido desarrollarse del mismo modo considerando el artículo 45.2 como un límite a las opciones del legislador. Haciéndolo de otro modo, el Tribunal Constitucional contribuye a desvalorizar las disposiciones constitucionales sustantivas en materia de medio ambiente y dificulta su utilización futura en conflictos de mayor enjundia que el resuelto en este caso.

² Vid. JARIA I MANZANO, J., *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 291.

2. Jurisprudencia ambiental de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

En el período de abril a octubre de 2011 la actividad de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha sido muy prolija, lo que ha conllevado un gran número de sentencias en el ámbito de nuestro interés, el ambiental.

Como en crónicas anteriores, vamos a destacar aquellas que consideramos más relevantes comentándolas por materias.

El Alto Tribunal ha tenido ocasión durante estos meses, como en ocasiones anteriores, de resolver recursos en materia de instalaciones de radiocomunicación, concretamente, resolviendo recursos de casación contra sentencias de los correspondientes tribunales superiores de justicia, que a su vez habían resuelto recursos contencioso-administrativos contra instrumentos normativos. Los casos que vamos a comentar son los recursos resueltos contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valladolid de 5 de noviembre de 2002, sobre la aprobación definitiva de la Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación en el término municipal de Valladolid³, y el Acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de Menorca de 25 de noviembre de 2002, de aprobación definitiva del Plan Especial de Telefonía Móvil de Menorca⁴.

El núcleo de la controversia de ambas sentencias gira en torno al alcance de las competencias. La primera de ellas, en relación con las competencias atribuidas a los municipios cuando afecten a la regulación de las telecomunicaciones. En esta sentencia el Tribunal sigue la línea de las sentencias comentadas en crónicas anteriores y a las que nos remitimos, sumándose a la ya abundante jurisprudencia recaída sobre ordenanzas municipales relacionadas con las telecomunicaciones y las emisiones electromagnéticas, sin aportar novedades, considerando que los ayuntamientos tienen competencia en la materia. En la segunda sentencia que citamos, de 14 de julio de 2011, en cambio, el Tribunal, siguiendo la línea establecida por las anteriores sentencias de 22 de marzo de 2011 y de 12 de abril, fija límites a las competencias. En el supuesto que nos concierne, los fija en relación con las competencias de los consejos insulares para ordenar la

³ STS de 12 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, ponente: Antonio Martín García).

⁴ STS de 14 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Eduardo Calvo Rojas).

instalación de telefonía móvil. El Tribunal opta por impedir que los consejos insulares puedan, mediante un plan especial, imponer medidas de protección sanitaria frente a la posible contaminación electromagnética de las estaciones base de telefonía móvil que sean más restrictivas que las establecidas por la Administración general del Estado, fundamentándolo, en palabras del Tribunal, en que “la Administración Insular menorquina procede en realidad a invadir las competencias estatales en materia de regulación de las Telecomunicaciones. Esto es, que bajo la cobertura formal de las citadas competencias [...] se ha entrado a regular aspectos técnicos de las comunicaciones que son de exclusiva competencia estatal”. Sorprende esta interpretación cuando en otras muchas ocasiones el mismo Tribunal había admitido que los ayuntamientos pudiesen, en el ámbito de su propia competencia, imponer medidas adicionales de protección en esta materia.

En segundo lugar, nos acercamos a aquellas sentencias relacionadas con la materia de aguas. Queremos iniciar este apartado deteniéndonos en una sentencia que consideramos de gran relevancia, puesto que el Tribunal Supremo apela al principio de cautela y precaución para desestimar y declarar la conformidad a derecho de la resolución de la Confederación Hidrográfica del Norte impugnada⁵. Esta sentencia muestra la tensión existente entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente y el triunfo de esta última frente al primero. Son de gran trascendencia las consecuencias que se derivan de su aplicación al caso concreto, por lo que creemos oportuno reproducir parte de los argumentos aducidos: “Cuando la intervención afecta, como en el presente caso, a especies protegidas y en peligro de extinción dichos principios sirven a una actitud de respeto al entorno natural que implica el abandono del principio de arrogancia de los seres humanos en relación con el desarrollo sostenible de su entorno” (FJ 3.º); “Los principios de cautela y precaución justifican el informe negativo de impacto de la Administración autonómica y conducen a desestimar la demanda y declarar de conformidad a Derecho la resolución impugnada” (FJ 5.º).

En este ámbito de las “aguas”, otras sentencias que se han emitido giran en torno a conflictos de competencias⁶; el requerimiento de evaluación de impacto ambiental en el

⁵ STS de 15 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

⁶ STS de 13 de junio del 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona); STS de 14 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

procedimiento de autorización de trasvases⁷; el dominio público hidráulico y el catálogo de aguas privadas⁸; la pesca fluvial⁹, y el canon de vertidos y saneamiento¹⁰.

De entre ellas cabe destacar la STS de 14 de abril de 2011, donde el Alto Tribunal considera que no es necesario el sometimiento a evaluación de impacto ambiental en el caso concreto por entender que el trasvase de aguas que aprueba el Consejo de Ministros no es un proyecto para el trasvase de recursos hídricos, en cuyo caso sí que exigiría la mencionada evaluación de impacto ambiental, sino que se trata de un desembalse de aguas realizado a través de infraestructuras consolidadas, el acueducto Tajo-Segura. Cabe destacar también la definición de “proyecto” que la misma sentencia establece, entendiéndolo como tal “una obra o intervención física que modifica la realidad existente”. Por otro lado, también cabe citar brevemente la STS de 29 de junio de 2011, en la que se admite la compatibilidad entre el canon de saneamiento autonómico y el canon de control de vertidos estatal, al considerarse que ambos tributos tienen hechos imponible diferentes.

También encontramos sentencias donde se dirimen temas relacionados con el dominio público marítimo-terrestre¹¹; los espacios naturales protegidos¹² y los planes de ordenación de recursos naturales (PORN)¹³; la clasificación de suelo¹⁴; la procedencia de la adopción de medida cautelar cuando se impugna una autorización de parque

⁷ STS de 14 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez); STS de 27 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jesús Ernesto Peces Morate), y STS de 7 de julio de 2011, Sección 5.ª, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

⁸ STS de 5 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Rafael Fernández Valverde).

⁹ STS de 22 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Rafael Fernández Valverde) y STS de 15 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Rafael Fernández Valverde).

¹⁰ STS de 29 de junio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, ponente: Óscar González González).

¹¹ STS de 30 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) y STS de 7 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Eduardo Calvo Rojas).

¹² STS de 21 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

¹³ STS de 27 de junio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Eduardo Calvo Rojas) y STS de 14 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Eduardo Calvo Rojas).

¹⁴ STS de 13 de abril de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, ponente: Rafael Fernández Valverde).

eólico¹⁵; la legitimación activa de una asociación¹⁶, o la necesidad de evaluación de impacto ambiental en el procedimiento de una concesión minera¹⁷.

Es destacable la STS de 8 de julio de 2011, por cuanto expone los criterios que deben ser analizados para adoptar la medida cautelar solicitada. En este caso se trata de una medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la Resolución del viceconsejero de Economía de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León de 10 de noviembre de 2006, por la que se otorga autorización administrativa al parque eólico Curueña II. El Tribunal expone los criterios que se deben tener en cuenta en la adopción de la medida, ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitarla, en relación con los criterios que deben tomarse teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, según nuestra jurisprudencia y que resumimos en: la necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar; la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto —las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso—; el *periculum in mora*, que constituye el primer criterio a considerar para la adopción cautelar; el criterio de la ponderación de los intereses concurrentes, que es complementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia; la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), que supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de medidas cautelares (FJ 4.º). Analizado el caso, el TS “no aprecia que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al afirmar la instalación de los aerogeneradores y su puesta en funcionamiento afecte de modo irreparable a las aves, en cuanto puede producir su muerte por colisión alterando su hábitat de forma significativa” (FJ 4.º), por lo que entiende que la adopción de la medida cautelar está justificada.

¹⁵ STS de 8 de julio (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

¹⁶ STS de 17 de mayo de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

¹⁷ STS de 18 de julio de 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona).

También citaremos brevemente la STS de 21 de julio de 2011, en la que el Tribunal aplica al ámbito más concreto de los monumentos naturales los criterios ya establecidos por el Tribunal Constitucional en sentencias anteriores, como la 331/2005, de 15 de diciembre, en relación con la delimitación de las competencias autonómicas en materia de espacios naturales protegidos, llegando a la conclusión de que las comunidades autónomas pueden declarar dentro de su territorio monumentos naturales y proceder a la regulación de determinados espacios naturales, aunque se ubiquen en un parque nacional.

Sumari: 1. Jurisprudència constitucional en relació amb la protecció del medi ambient: de nou, l'aigua. 1.1. Les disposicions en matèria d'aigües del nou Estatut d'autonomia d'Aragó. 1.2. El contracte de cessió de drets a l'ús privatiu de les aigües, la protecció del medi ambient i el domini públic hidràulic. 2. Jurisprudència ambiental de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem.

1. Jurisprudència constitucional en relació amb la protecció del medi ambient: de nou, l'aigua

1.1. Les disposicions en matèria d'aigües del nou Estatut d'autonomia d'Aragó

En la línia dels conflictes suscitats per l'última onada de reforma dels estatuts d'autonomia en matèria de competències sobre conques hidrogràfiques, el 2007 la Comunitat Autònoma de La Rioja va impugnar els articles 19 i 72 i la disposició addicional del nou text de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, aprovat mitjançant la Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril. El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat presentat en el moment oportú per la Comunitat Autònoma de La Rioja en la Sentència del Tribunal Constitucional 110/2011, de 22 de juny.

En concret, el Govern de La Rioja discuteix la constitucionalitat de l'article 19 de l'Estatut d'autonomia d'Aragó (EAAr), que reconeix als ciutadans aragonesos el "*derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras*" (apartat 1); encomana als poders públics de la Comunitat Autònoma la "*fijación de caudales ambientales apropiados*" (apartat 2); i, finalment, els fa responsables de "*velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad*" (apartat 3). En els tres casos, la raó és l'excés competencial.

Així mateix, considera inconstitucional l'article 72, el primer apartat del qual recull la competència exclusiva de la Comunitat Autònoma d'Aragó "*en materia de aguas que discurran íntegramente por su territorio*", per diversos motius, entre els quals es troba la pràctica inexistència d'aigües que recorren pel territori d'Aragó que no pertanyen a cap conca intercomunitària o internacional. D'altra banda, s'impugna el segon apartat de l'article, relatiu a la participació de la Comunitat Autònoma d'Aragó en la planificació hidrològica. Finalment, l'apartat tercer d'aquest article, fa referència a l'establiment de l'informe preceptiu emès per les autoritats aragoneses en relació amb les obres hidràuliques i les transferències d'aigua que afecten el territori.

Finalment, el Govern de La Rioja considera inconstitucional la disposició addicional cinquena de l'Estatut —ja que limita inapropiadament les facultats de les Corts Generals—, que, en concret, estableix que: “*La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³*”.

Pel que fa al dret reconegut en l'article 19.1 EAAR, el Tribunal Constitucional es remet a la doctrina desplegada en la Sentència del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de desembre, i la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, i afirma novament, d'una banda, la possibilitat que els estatuts continguin declaracions de drets i, de l'altra, que, en tot cas, aquests drets només vincularien els poders públics autonòmics¹⁸. D'altra banda, el Tribunal recorda la vinculació dels drets estatutaris a les competències autonòmiques, en la línia de la restricció del seu caràcter preceptiu a les autoritats autonòmiques, així com la seva naturalesa de mandats als poders públics, més que de drets subjectius pròpiament, la qual cosa, per cert, no deixa de ser discutible (FJ 5). En tot cas, el Tribunal Constitucional considera que el precepte no és contradictori amb la Constitució.

Pel que fa a la “*fijación de caudales ambientales apropiados*”, de l'apartat 2 del mateix article, el Tribunal el considera constitucional, en la mesura que la fixació s'opera, com no podia ser de cap altra manera, en el marc de les competències assumides per la Comunitat Autònoma d'Aragó (FJ 7). Finalment, en relació amb el mateix article 19, el TC considera constitucional l'apartat 3, en la mesura que el mandat als poders públics autonòmics es realitza “*de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables*” (FJ 9).

Pel que fa a l'article 72.1, el Tribunal Constitucional tampoc detecta cap vici d'inconstitucionalitat, ateses l'existència de conques internes a Aragó (conca endorreica de la llacuna de Gallocanta) i la reproducció literal de l'article 148.1.10 CE quan la disposició discutida fa referència a “*proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad*”.

¹⁸ En relació amb aquesta última interpretació, ja vam manifestar els nostres dubtes en la crònica publicada en el núm. 2, vol. 1, d'aquesta Revista.

Autònoma” (FJ 11). Pel que fa a l’apartat segon del mateix article, l’Alt Tribunal és clar a l’hora de rebutjar l’argumentació de la representació de la Rioja:

“De acuerdo con esta doctrina, la tacha denunciada ha de ser desestimada, puesto que el art. 72.2 EAAR explicita que la participación y colaboración autonómicas se ejercerán "en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución española y las leyes que lo desarrollan". De este modo, el precepto estatutario deja a salvo la integridad de la competencia estatal y, con ello, la libre configuración por el legislador estatal de los mecanismos y sistemas de participación y cooperación que en cada momento se estimen más adecuados” (FJ 13).

Tampoc no seria objecte de retret la referència a *“la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”*, en la mesura que aquesta prescripció s’ajusta al que disposa l’article 149.1.23 CE (FJ 13). Quant al tercer apartat del mateix article, el Tribunal Constitucional recorda que *“la emisión de informes preceptivos por parte de las Comunidades Autónomas en el seno de procedimientos estatales, o viceversa, ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal de la que ha quedado constancia en el fundamento jurídico 9, una técnica adecuada para los supuestos de concurrencia de competencias”* (FJ 15), de manera que, una vegada més, es considera la disposició impugnada compatible amb la Constitució.

Finalment, el Tribunal Constitucional considera també constitucional la disposició addicional cinquena, en la mesura que s’entengui *“no como una imposición vinculante para el Estado que en ejercicio de su competencia exclusiva ex art. 149.1.22, que no puede ser cuestionada por un Estatuto de Autonomía, podrá determinar con plena libertad la fijación de los caudales apropiados en cada momento”*, deixant de banda, en conseqüència, el precepte a través de la interpretació conforme. No obstant això, segons el vot particular del magistrat Luis Ortega Álvarez, amb qui estem d’acord, aquest pronunciament era innecessari, en la mesura que això es desprèn del tenor literal de l’article, de manera que procedia, senzillament, la desestimació del recurs en aquest apartat.

1.2. El contracte de cessió de drets a l’ús privatiu de les aigües, la protecció del medi ambient i el domini públic hidràulic

L’11 de març de 2000, el representant de la Diputació General d’Aragó, va interposar un recurs d’inconstitucionalitat contra l’apartat 24è i, per connexió, els apartats 17è i

49è de l'article únic de la Llei 46/1999, de 13 de desembre, de modificació de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües. L'objecte del recurs d'inconstitucionalitat era la introducció en la legislació estatal d'aigües del contracte de cessió de drets a l'ús privatiu de les aigües, figura que pretenia flexibilitzar el règim concessional de l'aigua per potenciar l'eficiència a l'hora d'utilitzar aquest bé. Posteriorment, el dia 23 d'octubre de 2001, la Diputació General d'Aragó va promoure un nou recurs d'inconstitucionalitat; en aquest cas, contra els articles del 67 al 72 i, per connexió, contra l'article 53.6 i la disposició addicional sisena, del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, que aprova el Text refós de la llei d'aigües, pels mateixos motius, per la qual cosa sol·licitava que ambdós processos s'acumulessin. El Ple del Tribunal Constitucional va acordar en l'ATC 214/2006, de 4 de juliol, acumular ambdós recursos i, finalment, s'ha pronunciat en la STC 149/2011, de 28 de setembre.

D'acord amb les al·legacions de l'advocat de l'estat, el Tribunal Constitucional delimita l'objecte del procés fonamentalment al que disposen els tres primers apartats de l'article 68 del Reial decret legislatiu 1/2001, que disposen això:

“1. Los contratos de cesión deberán ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca y de las comunidades de usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido.

2. Se entenderán autorizados, sin que hasta entonces produzcan efectos entre las partes, en el plazo de un mes a contar desde la notificación efectuada al Organismo de cuenca, si éste no formula oposición cuando se trate de cesiones entre miembros de la misma comunidad de usuarios, y en el plazo de dos meses en el resto de los casos. Cuando la cesión de derechos se refiera a una concesión para regadíos y usos agrarios, el Organismo de cuenca dará traslado de la copia del contrato a la correspondiente Comunidad Autónoma y al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para que emitan informe previo en el ámbito de sus respectivas competencias en el plazo de diez días.

3. El Organismo de cuenca podrá no autorizar la cesión de derechos de uso del agua, mediante resolución motivada, dictada y notificada en el plazo señalado, si

la misma afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la presente sección, sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. También podrá ejercer en ese plazo un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo”.

El primer tret d'inconstitucionalitat formulat per la part recurrent fa referència a la brevetat dels terminis de l'autorització administrativa i a l'absència de referència a la intervenció de tercers en el procés d'autorització; aspectes, ambdós, que, derivats del que disposa l'article 68.2, podrien constituir vulneracions dels articles 45.2 i 105.c) CE i de les competències autonòmiques en matèria d'agricultura.

És interessant veure que, d'acord amb el Tribunal Constitucional, hem de descartar “*la vulneración del art. 45.2 CE pues conforme a su carácter informador y como señala nuestra doctrina (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2) es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector en el que la protección del medio ambiente consiste*”. D'acord amb això, sembla que no hi ha possibilitat de jutjar si les tècniques emprades pel legislador són inadequades i, en conseqüència, es vulnera el precepte constitucional, la qual cosa el converteix, de fet, en una norma buida de contingut (FJ 3).

Només podem estar en desacord amb aquesta interpretació, ja que considerem que poden definir-se criteris que serveixin per determinar si el legislador, efectivament, a l'hora d'aprovar una norma desprotegeix el bé jurídic medi ambient, en la mesura que la seva definició o les tècniques d'intervenció utilitzades no s'ajusten a l'horitzó axiològic de la constitució. Hi ha un àmbit de lliure configuració per al legislador particularment ampli, però no il·limitat, els límits del qual són l'objecte del control de constitucionalitat en aquesta matèria¹⁹. Ni que el pronunciament del Tribunal hagués estat el mateix, hauria estat convenient discutir sobre els límits del legislador en relació amb la realització dels principis rectors establerts en el capítol III del títol primer de la Constitució i, particularment, en relació amb la utilització racional dels recursos naturals.

¹⁹ Vid. JARIA I MANZANO, J., *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Tirant lo Blanch, València, 2011, p. 291.

D'altra banda, pel que fa a l'audiència a les parts interessades, el Tribunal fa una interpretació conforme de la norma impugnada, entenent que la falta de la referència a aquest tràmit, ha d'entendre's com una admissió tàcita de la seva existència (FJ 4). També es desestima el retret relatiu a l'excés de competència en relació amb les atribucions autonòmiques en matèria d'agricultura (FJ 4). Tampoc no es considera inconstitucional el règim del silenci administratiu (FJ 5). Quant a l'eventual vulneració de la garantia institucional del domini públic hidràulic, el TC considera que *“corresponde al legislador estatal acordar o no la declaración de demanialidad de las aguas continentales, también ha de corresponderle, como corolario de esa facultad, la escala de la demanialización, esto es, la determinación de su extensión, efectos y límites de la manera que entienda más beneficiosa para el interés general al que este tipo de bienes han de servir”*, i d'això conclou la constitucionalitat de les normes impugnades (FJ 6).

En definitiva, d'acord amb el Tribunal Constitucional, *“[n]ada impide, desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, que en la configuración del uso de un bien de dominio público por un privado se module con mayor o menor intensidad la intervención de la Administración pues, en principio, entra dentro de la libertad de configuración normativa que corresponde al legislador determinar la manera de velar por su utilización racional siempre que satisfaga la finalidad constitucional que le ha llevado a establecer el carácter demanial de las aguas y el destino público de las mismas”* (FJ 7). Tot això hauria pogut dur-se a terme de la mateixa manera, considerant l'article 45.2 com el límit a les opcions del legislador. Fent-ho d'una altra manera, el Tribunal Constitucional contribueix a desvalorar les disposicions constitucionals substantives en matèria de medi ambient i en dificulta la utilització en el futur, en conflictes de més força que el que s'ha resolt en aquest cas.

2. Jurisprudència ambiental de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem

En el període d'abril a octubre de 2011, l'activitat de Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem ha estat molt prolíxa, la qual cosa ha generat un gran nombre de sentències en l'àmbit que ens interessa, l'àmbit ambiental.

Com en cròniques anteriors, destacarem les que considerem més rellevants, i les comentarem per matèries.

L'Alt Tribunal ha tingut ocasió durant aquests mesos, com en altres vegades, de resoldre recursos en matèria d'*instal·lacions de radiocomunicació*, concretament, resolent recursos de cassació contra sentències dels corresponents tribunals superiors de justícia que, al seu torn, han resultat sobre recursos contenciosos administratius contra instruments normatius. En els casos que comentarem, es tracta dels recursos resolts contra l'Acord del Ple de l'Ajuntament de Valladolid de 5 de novembre de 2002, sobre l'aprovació definitiva de l'ordenança municipal sobre instal·lacions i infraestructures de radiocomunicació al terme municipal de Valladolid²⁰ i l'Acord de la Comissió Insular d'Urbanisme de Menorca de 25 de novembre de 2002, d'aprovació definitiva del Pla Especial de Telefonía Mòbil de Menorca²¹.

El nucli de la controvèrsia d'ambdós sentències gira entorn de l'abast de les competències. La primera en relació amb les atribuïdes als municipis quan afecti la regulació de telecomunicacions. En aquesta sentència, el Tribunal segueix la línia de les sentències comentades en cròniques anteriors i a les quals ens remetem, i se suma a la jurisprudència abundant recaiguda sobre ordenances municipals relacionades amb les *telecomunicacions i les emissions electromagnètiques*, sense aportar novetats, considerant que els ajuntaments tenen competència en aquesta matèria. En la segona sentència que esmentem, de 14 de juliol de 2011, en canvi, el Tribunal, seguint la línia establerta per les anteriors sentències de 22 de març de 2011 i de 12 d'abril, estableix límits a les competències. En el supòsit que ens afecta, els estableix en relació amb les competències dels consells insulars per ordenar la instal·lació de telefonía mòbil. El Tribunal opta per impedir que els consells insulars, mitjançant un pla especial, puguin imposar mesures de protecció sanitària enfront de la possible contaminació electromagnètica de les estacions base de telefonía mòbil que siguin més restrictives que les que estableix l'Administració General de l'Estat, i ho fonamenta, en paraules del Tribunal, que "*la Administración Insular menorquina procede en realidad a invadir las competencias estatales en materia de regulación de las Telecomunicaciones. Esto es, que bajo la cobertura formal de las citadas competencias (...) se ha entrado a regular*

²⁰ STS de 12 d'abril de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 4a, ponent: Antonio Martín García).

²¹ STS de 14 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Eduardo Calvo Rojas).

aspectos técnicos de las comunicaciones que son de exclusiva competencia estatal". Sorpren aquesta interpretació quan, en moltes altres vegades, el mateix Tribunal havia admès que els ajuntaments en l'àmbit de la seva pròpia competència poguessin imposar mesures addicionals de protecció en aquesta matèria.

En segon lloc, ens apropem a les sentències relacionades amb la matèria d'aigües. Volem iniciar aquest apartat aturant-nos en una sentència que considerem molt rellevant, ja que el Tribunal Suprem apel·la al principi *de cautela i precaució* per desestimar i declarar la conformitat a dret de la resolució de la Confederació Hidrogràfica del Nord impugnada²². Aquesta sentència mostra la tensió que hi ha entre el desenvolupament econòmic i la protecció del medi ambient, i el triomf de la protecció del medi ambient enfront del desenvolupament econòmic. Les conseqüències que es deriven de la seva aplicació al cas concret són molt transcendents; per això, creiem oportú reproduir part dels arguments adduïts: *“Cuando la intervención afecta, como en el presente caso, a especies protegidas y en peligro de extinción dichos principios sirven a una actitud de respeto al entorno natural que implica el abandono del principio de arrogancia de los seres humanos en relación con el desarrollo sostenible de su entorno” (FJ 3) i “Los principios de cautela y precaución justifican el informe negativo de impacto de la Administración autonómica y conducen a desestimar la demanda y declarar de conformidad a Derecho la resolución impugnada” (FJ 5).*

En aquest àmbit de les “aigües”, altres sentències que s'han emès giren entorn de conflictes de competències²³; el requeriment d'avaluació d'impacte ambiental en el procediment d'autorització de transvasaments²⁴; el domini públic hidràulic i el catàleg d'aigües privades²⁵; la pesca fluvial²⁶ i el cànon d'abocaments i sanejament²⁷.

²² STS de 15 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

²³ STS de 13 de juny del 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, ponent: Manuel Campos Sánchez-Bordona); STS de 14 de juny de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, ponent: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

²⁴ STS de 14 d'abril de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez); STS de 27 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Jesús Ernesto Peces Morate) i STS de 7 de juliol de 2011, Secció 5a, Ponent: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

²⁵ STS de 5 d'abril de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Rafael Fernández Valverde).

²⁶ STS de 22 de juny de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, Ponent: Rafael Fernández Valverde) i STS de 15 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Rafael Fernández Valverde).

²⁷ STS de 29 de juny (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 2a, ponent: Óscar González González).

Entre aquestes cal destacar la STS de 14 d'abril de 2011, en què l'Alt Tribunal considera que no cal el sotmetiment a avaluació d'impacte ambiental en el cas concret, ja que entén que el transvasament d'aigües que aprova el Consell de Ministres no és un projecte per al transvasament de recursos hídrics, i en aquest cas sí que exigiria l'esmentada avaluació d'impacte ambiental, sinó que es tracta d'un desembassament d'aigües realitzat a través d'infraestructures consolidades, l'aqüeducte Tajo-Segura. També cal destacar la definició de "projecte" que estableix la mateixa sentència, entenent com a tal "*una obra o intervenció física que modifica la realitat existent*". D'altra banda, també cal esmentar breument la STS de 29 de juny de 2011, en la qual s'admet la compatibilitat entre el cànon de sanejament autonòmic i el cànon de control d'abocaments estatal, ja que considera que ambdós tributs tenen fets imposables diferents.

També trobem sentències en què es dirimeix sobre temes relacionats amb el domini públic marítim terrestre²⁸; espais naturals protegits²⁹ i plans d'ordenació de recursos naturals (PORN)³⁰; la classificació de sòl³¹; la procedència de l'adopció de mesura cautelar quan s'impugna una autorització de parc eòlic³²; la legitimació activa d'una associació³³ i la necessitat d'avaluació d'impacte ambiental en el procediment d'una concessió minera³⁴.

És destacable la STS de 8 de juliol de 2011 perquè exposa els criteris que s'han d'analitzar per adoptar la mesura cautelar sol·licitada. En aquest cas, es tracta d'una mesura cautelar de suspensió de l'executivitat de la Resolució del viceconseller

²⁸ STS de 30 de juny de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez) i STS de 7 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Eduardo Calvo Rojas).

²⁹ STS de 21 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

³⁰ STS de 27 de juny de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Eduardo Calvo Rojas) i STS de 14 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Eduardo Calvo Rojas).

³¹ STS de 13 d'abril de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 5a, ponent: Rafael Fernández Valverde).

³² STS de 8 de juliol (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, ponent: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

³³ STS de 17 de maig de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, ponent: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

³⁴ STS de 18 de juliol de 2011 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a, ponent: Manuel Campos Sánchez-Bordona).

d'Economia de la Conselleria d'Economia i Ocupació de la Junta de Castella i Lleó de 10 de novembre de 2006 per la qual s'atorga l'autorització administrativa del parc eòlic "Curueña II". El Tribunal exposa els criteris que s'han de tenir en compte en l'adopció de la mesura, i pondera les circumstàncies del cas, segons la justificació oferta en el moment de sol·licitar-la, en relació amb els criteris que han de prendre's tenint en compte la finalitat de la mesura cautelar i el seu fonament constitucional, segons la nostra jurisprudència i que resumim en els punts següents: la necessitat de justificació o prova, encara incompleta o per indicis de les circumstàncies que puguin permetre al Tribunal efectuar la valoració de la procedència de la mesura cautelar; la impossibilitat de prejutjar el fons de l'assumpte. La mesures cautelars tenen com a finalitat que no resultin irreparables les conseqüències derivades de la duració del procés; el *periculum in mora* constitueix el primer criteri que cal considerar per a l'adopció cautelar; el criteri de la ponderació dels interessos concurrents és complementari del de la pèrdua de la finalitat legítima del recurs i ha estat destacat sovint per la jurisprudència; l'aparença de bon dret (*fumus boni iuris*), que va suposar una gran innovació respecte als criteris tradicionals utilitzats per a l'adopció de mesures cautelars. (FJ 4). Analitzat el cas, el TS "no aprecia que la Sala de instancia haya incurrido en error de Derecho al afirmar la instalación de los aerogeneradores y su puesta en funcionamiento afecte de modo irreparable a las aves, en cuanto puede producir su muerte por colisión alterando su hábitat de forma significativa" (FJ 4), per la qual cosa entén que l'adopció de la mesura cautelar està justificada.

També esmentem breument la STS de 21 de juliol de 2011, en la qual el Tribunal aplica a l'àmbit més concret dels monuments naturals els criteris establerts pel Tribunal Constitucional en sentències anteriors, com la Sentència 331/2005, de 15 de desembre, en relació amb la delimitació de les competències autonòmiques en matèria d'espais naturals protegits, i arriba a la conclusió que les comunitats autònomes poden declarar monuments naturals dins del seu territori i regular determinats espais naturals, tot i que s'ubiquin en un parc nacional.