

En la Villa de Madrid, a catorce de junio de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 1/66/2008 interpuesto por D. Francisco Javier, representada por la Procuradora D^a María Jesús Ruiz Esteban, contra el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicio de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamiento hidráulico correspondiente a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren por esa Comunicada; siendo parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Francisco Javier, en su propio nombre y representación, interpuso ante esta Sala, con fecha 22 de enero de 2009, el recurso contencioso-administrativo número 66/2008 contra 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.

Tras los requerimientos oportunos para que compareciera representado por Procurador y asistido de Letrado, la Sala dictó Auto de 10 de marzo de 2009, en el que se acordaba el archivo del recurso.

SEGUNDO.- El recurrente el 30 de marzo de 2009 compareció en la Secretaría que tramita el recurso y mediante comparecencia apud acta otorgó poder a la Procuradora D^a María Jesús Ruiz Esteban, que con fecha 2 de abril de 2009 presentó escrito interponiendo recurso de súplica solicitando se tenga por subsanado el defecto, y se ordene la continuación del procedimiento.

Evacuado el traslado concedido al Abogado del Estado, por Auto de 27 de mayo de 2009, se acordó la estimación del recurso de súplica, admitiendo a trámite el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- En su escrito de demanda de fecha 2 de septiembre de 2009, la representación procesal del recurrente, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó "se dicte sentencia por la que se declare:

1.- Que RD.1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicio 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 (BOE n.266 de 4/11/2008, no se ajusta a derecho, por no ser conforme al art.149.1.22 CE y a los arts.14.16, 16bis, 21 a 36.bis TRA).

2.- Que en consecuencia ha de ser anulado y dejado sin efecto." Por primer otrosí se solicita el recibimiento del pleito a prueba, incluida la pericial judicial, que habrá de versar sobre las cuestiones de hecho que concretamente incidirán sobre:

1- Número de plazas ocupadas por Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado en la relación de puertos de trabajo de la Confederación Hidrográficas del Guadalquivir en julio de 2005.

2-Número de cauces de la cuenca del Guadalquivir fuera de Andalucía y número de kilómetros que suman dichos cauces, medidos sobre la cartografía oficial del 1:25.000 del Instituto Geográfico Nacional (IGN).

3-Probar que el agua de escorrentía que discurre por los miles de cauces que pertenecen a la cuenca del rio Guadalquivir y de kilómetros lo hace por más de una Comunidad Autónoma como establece el artículo 14º.1.22ª de la Constitución, para fijar la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos.

4-Cualquier otro extremo que se deduzca de la demanda o de la contestación a la demanda.

Por segundo otrosí se manifiesta que la cuantía del procedimiento es indeterminada.

Por tercer otrosí solicita el trámite de conclusiones escritas.

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 5 de octubre de 2009 alegando los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicando a la Sala dictase sentencia "por la que se declare inadmisibile o, subsidiariamente, se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, por ser conforme a Derecho la disposición recurrida".

Por primer otrosí solicita que la cuantía del pleito se establezca en la cuantía de indeterminada.

Por segundo otrosí considera que caso de admitirse la legitimación del recurrente, los motivos que lo justificarían impiden que, como se pide en la demanda, se admita que la prueba pericial se lleve a cabo por "un facultativo perteneciente al Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado", que tendría, en esa hipótesis, interés en el pleito.

QUINTO.- Por auto de 5 de marzo de 2010, se admitió el trámite de prueba y se fijó la cuantía en indeterminada. Realizada la prueba declarada pertinente, se evacuó el trámite de conclusiones por ambas partes. Señalándose para su votación y fallo el día 15 de febrero de 2011. Con suspensión del señalamiento que venía acordado, se

emplazó a la Junta de Andalucía, por poder ser parte interesada en el procedimiento. Teniéndosela por personada por providencia de fecha 15 de marzo de 2011.

SEXTO.- Aportada Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de marzo de 2011 dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 5120/2007, se dio traslado a las partes por providencia de 28 de marzo de 2011, para que pudieran alegar, y evacuado el trámite, se ha señalado para su Votación y Fallo el día 7 de junio de 2011, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por D. Francisco Javier, funcionario del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado, el presente recurso contra el Real Decreto número 1666/2008, de 17 de octubre, en cuya virtud se traspasan funciones y servicios de la Administración General 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.

SEGUNDO.- Procede en primer lugar examinar la objeción de inadmisibilidad que opone el Abogado del Estado quien aduce la falta de legitimación del recurrente para impugnar el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, objeto de este recurso.

El Abogado del Estado argumenta, en esencia, que el Real Decreto impugnado de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía no afecta a los intereses del recurrente y que de la estimación del recurso no derivaría un beneficio alguno para aquel ni la eliminación de un perjuicio en sus intereses; a lo que añade, que incluso admitiendo que pueda producirse una reducción de las plazas singularizadas no reservadas al Cuerpo de Ingenieros, Canales y Puertos del Estado, no cabría entender -a su juicio- que la estimación del recurso pueda producir una ventaja concreta y efectiva al recurrente, bien por la naturaleza del Real Decreto de traspaso, bien porque éste no afecta al hipotético derecho del recurrente a ocupar las plazas transferidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por estas razones el recurrente carecería de legitimación, pues, el Real Decreto impugnado no incidiría en sus intereses profesionales.

No es posible aceptar esta interpretación restrictiva de la legitimación del recurrente, como ya señalamos en el Auto de fecha 27 de enero de 2010 en el que resolvimos, rechazándola, la alegación previa de falta de legitimación formulada por la Abogacía del Estado.

Pues, si en principio cabría considerar que el Real Decreto no afecta de manera directa e inmediata a los intereses del recurrente, no es menos cierto que al disponer el

traspaso de determinados puestos de trabajo ocupados por Ingenieros de Caminos Canales y Puertos del Estado correspondientes a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir que pasan a depender de la Administración Autonómica, ello puede incidir de alguna manera a sus expectativas profesionales, en la medida que se eliminan ciertas plazas reservadas al referido Cuerpo de Ingenieros al que pertenece el recurrente cercenando o limitando así su derecho a acceder -en régimen de provisión de puestos de trabajo- a las plazas funcionariales a las que se refiere el aludido Real Decreto.

En fin, no cabe admitir, como pretende la indicada representación, que los intereses profesionales del recurrente no resultan concernidos por el Real Decreto impugnado. En él se incorporan una serie de previsiones sobre las plazas de funcionarios de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que pueden implicar una restricción a la hora de su futura provisión, que compromete las posibilidades de opción del recurrente para determinados destinos en cuanto funcionario del Cuerpo de Caminos, Canales y Puertos del Estado. Por tal razón, procede rechazar la causa de inadmisibilidad de falta de legitimación esgrimida.

TERCERO.- El Real Decreto 1666/2008 trae causa de la modificación que en el Estatuto de Autonomía para Andalucía introdujo la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En su nueva redacción, el artículo 51 del Estatuto disponía que la Comunidad Autónoma andaluza 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 149.1.22ª de la Constitución.

Era precisamente el referido artículo 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía el precepto legal para cuya aplicación o cumplimiento se procedió al traspaso de funciones y servicios desde la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía que regula el Real Decreto 1666/2008. Y la demanda presentada por el recurrente D. Francisco Javier se basaba, sustancialmente, en la inconstitucionalidad del referido artículo, y se solicitaba de la Sala que declarase que el Real Decreto impugnado no era conforme con el artículo 149.1.22 CE y en consecuencia, se anulara y dejara sin efecto.

Una vez que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 16 de marzo de 2011, ha declarado la "inconstitucionalidad y nulidad" del tan citado artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, procede que extraigamos de esta declaración las consecuencias derivadas en cuanto al Real Decreto objeto de este litigio.

CUARTO.- Todas las partes están conformes, de una manera o de otra, en que la sentencia constitucional afecta directa e inmediatamente al Real Decreto 1666/2008. El Abogado del Estado admite de modo expreso que "el recurso ha perdido su objeto, ya

que la sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 51 del mencionado Estatuto de Autonomía".

La Junta de Andalucía, por su parte, refiere que la declaración de inconstitucionalidad del precepto conlleva "la pérdida de eficacia sobrevinida del Real Decreto impugnado y la evidente pérdida de objeto del presente recurso". De manera subsidiaria, alega que el Real Decreto ha devenido ineficaz derivado de dicha declaración de inconstitucionalidad, que produce sus efectos desde la fecha de su publicación en el BOE.

QUINTO.- Pues bien, al igual que indicamos en nuestra Sentencia de 13 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso núm.1/2009 promovido por la Junta de Castilla-La Mancha, contra el Real Decreto 1666/2008, el recurso no ha perdido su objeto porque formalmente se dirige contra el Real Decreto 1666/2008 y éste no ha sido derogado o anulado hasta ahora. Y decíamos que la sentencia del Tribunal Constitucional que contiene la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, no determina la mera ineficacia pro futuro, con alcance únicamente prospectivo, de la regulación contenida en aquel precepto, sino su nulidad al resultar contrario a la Constitución.

Continuábamos razonando que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Andalucía va expresamente acompañada de la de su nulidad. No hay, repetimos, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 (a diferencia de lo sucedido en otras anteriores, a partir de la número 45/1989) meros efectos prospectivos, sino declaración de que el precepto de la Ley Orgánica 2/2007 no era compatible, desde su aprobación, con el texto constitucional, por lo que resulta nulo ab initio.

Por ello, concluimos, la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto impugnado que no hace sino utilizar la base competencial inadecuada -desde la perspectiva constitucional- que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En consecuencia, la disposición administrativa objeto de litigio no sólo es que haya dejado de producir efectos "al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial", sino que debe ser declarada nula.

SEXTO.- También decíamos en aquella ocasión y reiteramos ahora que las anteriores consideraciones no quedan alteradas por el hecho de que, tras la sentencia constitucional de 16 de marzo de 2011, haya sido suscrito un "convenio de colaboración" entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma Andaluza para subvenir a la situación generada por aquélla, convenio cuya copia ha sido aportada a las actuaciones. Se trata de una fórmula pactada para permitir "la participación real y efectiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la gestión del río Guadalquivir" según acordara la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado mediante la suscripción del citado convenio, en el que se

encomienda a la Comunidad Autónoma andaluza la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir.

Al margen de que la cláusula quinta de aquel convenio dispone precisamente que mediante adenda a él habrán de establecerse, si fuera necesario, "las consecuencias adicionales que resulten del pronunciamiento del Tribunal Supremo en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Real Decreto 1666/2008 [...]", es claro que el mencionado convenio, susceptible a su vez de impugnación, no tiene ni puede tener incidencia alguna sobre la validez o nulidad del Real Decreto.

Nuestra función jurisdiccional se limita a la declaración de nulidad del Real Decreto 1666/2008 impugnado en este litigio, en coherencia con lo que ya ha sido expuesto. La situación "actual" de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, a la que se refiere la Junta de Andalucía en su último escrito de alegaciones para subrayar la carencia de "medios imprescindibles para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la gestión de los recursos y aprovechamiento hidráulicos" o para referirse a la "paralización en la gestión de la cuenca del Guadalquivir", son otras tantas cuestiones ajenas a la validez de la disposición impugnada.

SÉPTIMO.- La declaración de nulidad del Real Decreto 1666/2008 no debe ir acompañada de la condena en costas a ninguna de las Administraciones que han intervenido en el proceso, ante su falta de temeridad o mala fe.

Para dar cumplimiento al artículo 107.2 de la Ley Jurisdiccional procede la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

PRIMERO.- Rechazar la objeción de inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado.

SEGUNDO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 1/2009 interpuesto por D. Francisco Javier contra el Real Decreto número 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspasos de funciones y servicios de la Administración General 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, que declaramos nulo.

TERCERO.- No hacer imposición de costas.

CUARTO.- Ordenar la publicación de este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro José Yagüe Gil.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza.- María Isabel Perelló Domenech.- Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. D^a M^a Isabel Perelló Doménech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.