2008-1-CC

CAUSA 2008-1-CC

Número de registre 539-2008. Conflicte de competències constitucionals

SENTÈNCIA DEL 8 DE JUNY DEL 2009

BOPA núm. 45, del 17 de juny del 2009

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 19 de desembre del 2008, pel Comú d'Encamp, mitjançant el qual interposa un conflicte de competències contra el Govern "en mèrits de la publicació per part del Consell General de la resolució derivada de l'expedient d'expropiació de declaració d'utilitat pública i necessitat d'ocupació, referent a la necessitat d'adquisició dels drets patrimonials del Comú d'Encamp" i atès que sol·licita al Tribunal Constitucional que l'admeti a tràmit, que li doni curs i que dicti sentència amb els pronunciaments detallats en la demanda;

Atès l'escrit d'aclariment, sol·licitat pel Tribunal Constitucional, presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de gener del 2009, mitjançant el qual el Comú d'Encamp precisa que la vulneració de les seves competències constitucionals s'imputa al Consell General;

Vista la Constitució, i especialment els articles 80.1, 82 i 98 d);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i especialment el títol IV, capítol cinquè, secció primera;

Vista la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns, del 4 de novembre de 1993;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 2 de març del 2009, que va decidir admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el conflicte de competències constitucionals 2008-1-CC, interposat pel Comú d'Encamp contra el Consell General;

Vist l'escrit de contestació presentat i registrat el 23 de març del 2009 al Tribunal Constitucional, pel Consell General;

Vist l'escrit presentat per la representant del Govern d'Andorra del 30 de març del 2009 en què es manifesta que, segons el seu parer, la suspensió declarada per aquest Tribunal en l'aute del 2 de març del 2009 no el vincula, ja que altrament se li hauria causat indefensió en no haver estat citat com a part en la suspensió acordada a instància del Comú d'Encamp;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, pel Govern i pel Comú d'Andorra la Vella;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 27 d'abril del 2009, que va decidir citar el Govern d'Andorra com a part en el conflicte de competències;

Vist l'escrit del Consell General del 15 de maig del 2009;

Vist l'escrit del Comú d'Encamp del 22 de maig del 2009;

Vist l'escrit del Govern del 22 de maig del 2009;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

El 3 d'octubre del 2008, el Consell General va acordar aprovar la declaració d'utilitat pública de la línia aèria de 225 kV entre la frontera francesa i el Pas de la Casa, i de la línia soterrada de 225 kV entre el Pas de la Casa i el Grau Roig, i declarar la necessitat d'adquisició dels drets patrimonials del Comú d'Encamp següents:

-Els drets necessaris per a la instal·lació de pilones i el sobrevol de línies per a la ubicació d'una línia aèria de 225kV entre la frontera francesa i el Pas de la Casa.

-Els drets necessaris per a la instal·lació d'una línia soterrada de 225kV entre el Pas de la Casa i el Grau Roig.

-Els drets necessaris per la construcció de la galeria de serveis i evacuació paral·lela al túnel d'Envalira, per on passarà un tram de la línia de 225kV.

-Els drets d'ocupació temporal dels terrenys afectats per a la realització de les obres esmentades als apartats precedents.

-Els drets necessaris per al pas de persones i ginys per a obres de millora i manteniment de les línies esmentades als apartats precedents.

Segon

El 3 de novembre del 2008, el Comú d'Encamp, d'acord amb l'article 71 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, va formular un requeriment previ al Consell General per tal com va considerar que la declaració esmentada envaïa una de les seves competències, concretament la competència en matèria d'abocadors.

Així mateix, el Comú d'Encamp va demanar al Jutge de l'expropiació que, atès el requeriment previ esmentat, suspengués cautelarment l'expedient expropiatori de referència. El 9 de desembre del 2008, el Jutge de l'expropiació va acordar aquesta petició i va suspendre l'expedient expropiatori esmentat fins a la resolució prèvia del conflicte de competències per part del Tribunal Constitucional.

Tercer

El 19 de desembre del 2008, el Comú d'Encamp, atès el silenci del Consell General desestimant el seu requeriment previ, va presentar un escrit de conflicte de competències constitucionals davant el Tribunal Constitucional en què exposava que de l'article 4 de la Llei qualificada de delimitació de competències (punts 4, 5, 6, 7 i més concretament del punt 10 e) es deduïa una necessària intervenció dels comuns per fixar la ubicació dels abocadors en el territori de la parròquia respectiva, com una part essencial de les seves facultats d'ordenació del seu territori i de gestió dels serveis públics que els hi pertoquen. Aquesta intervenció dels comuns ha estat reconeguda i concretada per la Llei de residus; l'article 35.1 d'aquesta Llei disposa que "La creació d'un abocador, sigui comunal sigui particular, ha de ser prèviament autoritzada pel comú de la parròquia on es pretén ubicar."

La previsió d'una sèrie d'abocadors definitius per dipositar i compactar els materials procedents de l'excavació de la galeria de serveis i d'evacuació paral·lela al túnel d'Envalira, a banda de possibles infraccions de la legalitat ordinària que no es desenvoluparan aquí, suposa una vulneració de les competències del Comú d'Encamp en la mesura que aquests abocadors no han obtingut l'autorització del Comú d'Encamp.

Segons el parer d'aquesta part, a través de l'expropiació s'elimina la intervenció del Comú d'Encamp. I tot i que, com ho reconeix el Govern en el seu informe raonat, els actes d'expropiació no tenen la capacitat d'alterar l'ordre de distribució de les competències entre l'Estat i els comuns, el que és clar és que la determinació de la ubicació, l'extensió de la superfície i les característiques dels abocadors definitius que es projecten suposen una invasió de les competències del Comú d'Encamp, ja que s'han projectat sense tenir en compte la seva intervenció prèvia.

A més, el fet que el projecte d'instal·lació de la línia soterrada entre el Pas de la Casa i el Grau Roig es pugui considerar inclòs en el Pla sectorial de noves infrastructures elèctriques d'alta tensió tampoc modifica la distribució de competències en aquesta matèria, ja que l'abocament de terres i material de l'excavació per a la realització de l'obra és una qüestió lateral i accessòria del projecte, que no pot quedar afectada per la declaració d'interès nacional i que ha de seguir el règim ordinari previst legalment amb caràcter general, que no preveu excepcions.

El caràcter injustificat dels abocadors permanents és encara més evident si es constata que el Comú d'Encamp disposa d'abocadors adients per a dipositar aquests materials.

Seguidament, el Comú d'Encamp exposa novament l'acte que suposa una invasió de competències, la competència envaïda i quina és la distribució de les competències entre l'Estat i

els comuns i conclou que la peculiaritat principal d'aquest sistema de distribució de competències rau en el fet que l'element material i l'element funcional es presenten dissociats i continguts en dues formes diferents: la Constitució atribueix determinats poders als comuns i la Llei qualificada de delimitació de competències, delimita, a partir d'algunes previsions constitucionals mínimes, les matèries sobre les quals els comuns podran exercir aquestes potestats. En aquest cas, s'envaeix la competència que deriva de l'article 4.10 e) de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns, per tant la invasió d'aquesta competència té caràcter constitucional.

Per acabar, el Comú d'Encamp demana que acordi la suspensió de la resolució objecte de recurs i dicti sentència amb els següents pronunciaments:

"a) Que el Comú té **competència** per intervenir en la determinació de la ubicació dels abocadors que s'instal·lin al seu territori, en mèrits del que **disposa l'article 4.10 e) de la Llei qualificada de delimitació de competències dels Comuns**.

b) Que la **resolució dictada pel Consell General de 3 d'octubre de 2008**, ha menystingut i, en conseqüència, **ha vulnerat** en allò que es refereix als abocadors **la competència que ostenta el Comú d'Encamp**.

c) Que, l**a instal·lació dels abocadors d'obra –temporals i definitius**- previstos en el projecte de construcció de la galeria de serveis i evacuació paral·lela al túnel d'Envalira, per on passarà un tram de la línia de 225 kV **necessiten l'autorització prèvia del Comú d'Encamp**, compte tingut que és de **la seva competència** i no de l'Estat que no hi té competència.

d) Que de **la resolució del Consell General de 3 d'octubre de 2008** per la qual es declara la utilitat pública de la línia de 225 kV entre la frontera francesa i el Grau Roig, incloent el tram soterrat esmentat en la mateixa resolució **constitueix una invasió de competències del Comú d'Encamp que fa que la referida resolució esdevingui nul·la i ineficaç en aquella part que afecta els abocadors, especialment els de caràcter definitiu**."

Quart

El 2 de març del 2009, el Tribunal Constitucional va decidir admetre a tràmit, amb

efectes suspensius, la demanda presentada pel Comú d'Encamp i va traslladar la causa al Consell General per tal que hi contestés.

Cinquè

El 23 de març del 2009, el síndic general va presentar un escrit de contesta al conflicte de competències presentat pel Comú d'Encamp en què, en primer lloc, delimitava l'objecte del conflicte de competències formulat pel Comú d'Encamp: un conflicte de competències a propòsit d'una resolució del Consell General, adoptada en el marc d'un procediment expropiatori, i relativa a la declaració d'utilitat pública i de necessitat d'ocupació, que no conté cap menció expressa relativa a la instal·lació d'abocadors permanents en el territori del Comú d'Encamp.

En segon lloc, el Consell General analitzava el procediment expropiatori regulat per la Llei d'expropiació (articles 7 a 32) i precisava que es divideix en tres etapes. Una primera etapa de preparació governamental que es clou amb la tramesa al Consell General de l'expedient i d'un informe raonat on consten, entre altres elements, les característiques tècniques i les afectacions de diversa índole de l'execució del projecte. Una segona fase que es desenvolupa en seu parlamentària que ha d'acordar, si s'escau, la declaració d'utilitat pública i necessitat d'ocupació basant-se, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, en els criteris d'idoneïtat, de necessitat i de proporcionalitat. Ara bé, ni el contingut estricte del pronunciament parlamentari, ni la seva fonamentació es poden projectar sobre aspectes concrets de l'execució de l'obra derivada de l'expropiació, sinó que han de situar com a element principal la declaració d'utilitat pública i la necessitat d'ocupació. I, és en la tercera fase que corresponen les qüestions executòries derivades de l'expropiació la resolució de les qual s'atribueix al poder judicial, més concretament al president del Tribunal de Batlles. Per tant, la problemàtica sobre la instal·lació d'abocadors en el territori del Comú d'Encamp no afecta al nucli essencial de la decisió sobre el procediment expropiatori, sinó a una qüestió col·lateral de l'execució de l'obra i la seva dilucidació s'ha de produir en seu judicial.

En tercer lloc, i com a conseqüència del que s'acaba de dir, la sentència del Tribunal Constitucional s'ha de projectar únicament sobre la identificació de l'òrgan competent per aprovar resolucions de declaració d'utilitat pública i necessitat d'ocupació en el marc del procediment expropiatori andorrà i no ha d'atendre la petició de la demanda d'entrar en la determinació de la competència per autoritzar la instal·lació d'abocadors en el territori comunal, atès que aquesta qüestió és aliena al contingut de la resolució objecte del conflicte de competències. I, d'acord amb la Llei d'expropiació (articles 7.2 i 15) aquesta competència correspon a la cambra parlamentària.

Cas que es pogués estimar que la resolució objecte del conflicte comportés implícitament l'aprovació d'aspectes purament executius de l'obra vinculada a l'expropiació, el Consell General manifesta que la demanda del Comú d'Encamp estaria igualment mancada de fonament jurídic. Primerament, cal destacar que la utilització, en l'informe raonat, del terme "abocador" és tècnicament errònia i que en determinades obres es produeixen moviments de terres que no tenen la consideració de residus, sotmesos a la Llei de residus, i la seva denominació més correcta és la "d'abocaments" i que, per tant, queden fora de les competències autoritzatòries comunals.

Seguidament, esmenta el Reglament per a la realització de treballs o activitats que modifiquin l'estat actual del terreny que preveu per aquests tipus d'obra l'elaboració per part del Govern d'un informe d'impacte ambiental en el qual s'assenyala textualment que "el material que no vagi als dipòsits permanents de l'obra s'haurà de dipositar en un abocador degudament autoritzat i el més proper possible a les zones de les obres". Així mateix, l'informe raonat del Govern posa de relleu que les obres es realitzaran amb un respecte estricte de la normativa vigent en aquesta matèria i que el recurs al procediment d'expropiació no canvia en res la forma en què han d'estar executats els treballs, ni modifica les competències del Comú i del Govern.

Per acabar, el Consell General demana al Tribunal Constitucional que declari la validesa de l'Acord del 3 d'octubre del 2008 sobre la declaració d'utilitat pública i necessitat d'ocupació, referent a la necessitat d'adquisició dels drets patrimonials del Comú d'Encamp.

Sisè

El 30 de març del 2009, el magistrat ponent de la causa, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer va dictar una providència mitjançant la qual obria un termini de set dies hàbils per tal que el Comú d'Encamp i el Consell General presentessin les seves conclusions.

Setè

Aquest mateix dia, el Govern va entrar al registre del Tribunal Constitucional un escrit en què manifestava que la suspensió dels efectes de l'Acord del Consell General objecte del conflicte de competències, que no li va ser notificada, no pot vincular-lo. La Llei del Tribunal Constitucional no precisa l'abast d'aquesta suspensió en relació amb les parts que no han estat cridades a la causa.

Considera que les sentències del Tribunal Constitucional tenen caràcter constitutiu i passen a formar part de l'ordenament jurídic amb la seva publicació al Butlletí oficial obligant erga omnes. Ara bé, no succeeix el mateix amb els autes que són resolucions que recauen sobre qüestions incidentals del procediment i que s'haurien de notificar a les persones els drets o interessos de les quals puguin resultar afectats pel contingut dels autes esmentats. En cas contrari es vulneraria el dret a la jurisdicció i el dret a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució. Per tant, segons el seu parer, com que no s'ha notificat l'aute d'admissió a tràmit de la causa amb efectes suspensius, és perquè el Tribunal Constitucional va considerar que els seus interessos i drets directament derivats de l'Acord del Consell General objecte del conflicte no resulten afectats pel contingut d'aquest aute.

Queda clar que el procediment constitucional plantejat pel Comú d'Encamp és un conflicte de competències en relació amb una resolució del Consell General adoptada en el marc d'un procediment expropiatori. Nogensmenys, el Govern vol informar el Tribunal Constitucional de la situació de l'obra que consisteix en la realització d'una galeria de serveis i d'evacuació paral·lela al túnel d'Envalira que ha d'executar-se en un termini de 23 mesos. Aquest projecte va ser informat favorablement pel Departament de Medi Ambient; també va ser comunicat al Comú d'Encamp, el 12 de novembre del 2007, que no va formular cap observació al respecte i es van iniciar les obres abans de la conclusió de l'expedient d'expropiació. De manera molt substancial, es preveu que el volum total de l'excavació arribi a 115.784 m3 (sic), dels quals 73.122 m3 (sic) quedaran dipositats de manera permanent en els terrenys adjacents a la galeria i s'efectuarà un canvi de morfologia de l'estat del terreny de manera a aconseguir una integració ambiental i paisatgística de l'obra, i 42.662 m3 (sic) es traslladaran i dipositaran de manera permanent en un abocador degudament autoritzat, probablement l'abocador comunal del Maia.

Pel que fa a la competència sobre els abocadors, el Govern considera que no es tracta d'una competència constitucional, ja que deriva de la Llei de residus, que segons el seu parer, és una Llei ordinària de delegació a què es refereix l'article 3 de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns. Afegeix que de la clàusula residual al seu favor i de l'article 9 de la Llei de residus, se'n desprèn que les competències executives respecte a abocadors dels comuns no tenen res a veure amb les de la mateixa naturalesa del Govern que no poden resultar implicades, ni directament ni indirectament entre un conflicte competencial entre el Comú i el Consell General.

Seguidament, el Govern manifesta que ha tramés al Comú d'Encamp una proposta de conveni de col·laboració (que adjunta en annex) en relació amb el volum sobrant de l'excavació per dipositar-lo a l'abocador de Maia.

Així mateix, el Govern informa sobre les conseqüències que comportaria la suspensió de les obres que s'està executant, tant des d'un punt de vista econòmic (800.000 euros mensuals), com des d'un punt de vista social (treballadors) i també de la seguretat dels usuaris del Túnel d'Envalira i de la garantia i el subministrament elèctric dels país pels propers anys i l'abastament de l'aigua del Pas de la Casa.

Si el Tribunal Constitucional considerés que la suspensió dels efectes abasta la continuació de les obres que el Govern està executant, caldria sol·licitar al Comú d'Encamp una garantia o aval, atesos els greus perjudicis que la paralització de les obres comportaria, que no hauria de ser inferior a 10 milions d'euros, ja que l'import total del projecte ascendeix a 21 milions d'euros.

Per acabar, el Govern demana l'admissió de les manifestacions contingudes en aquest escrit als efectes que aquest Tribunal consideri escaients.

Vuitè

El 15 d'abril del 2009, el Consell General, i, l'endemà, el Comú d'Encamp, van presentar, respectivament, sengles escrits de conclusions en què reiteraven substancialment tot allò que fou al·legat i argumentat en els seus escrits precedents presentats davant el Tribunal Constitucional.

Novè

El 27 d'abril del 2009, el Tribunal Constitucional, mitjançant aute, va citar el Govern d'Andorra com a part en el conflicte de competències, va traslladar la causa al Govern i va demanar al Consell General i al Comú d'Encamp que es pronunciessin en relació amb el manteniment de la suspensió dels efectes acordada en el aute d'admissió a tràmit de la causa.

Desè

El 15 de maig del 2009, el síndic general va presentar un escrit en què, en primer lloc reiterava sintèticament les seves al·legacions anteriors, concretament que el procediment expropiatori es compon de tres etapes, en les quals intervenen successivament el poder executiu, el poder legislatiu i el poder judicial i que les qüestions executòries de l'obra derivada de l'expropiació corresponen a la tercera etapa on pertoca plantejar la problemàtica sobre la instal·lació d'abocadors en el territori d'Encamp.

En segon lloc, afirma que les dues primeres etapes es van desenvolupar de conformitat amb les previsions legals i insisteix en el fet que la resolució del Consell General es limita estrictament a la declaració d'utilitat pública i necessitat d'ocupació en el si d'un procediment expropiatori i que no conté cap menció expressa relativa a les qüestions executòries sobre la instal·lació d'abocadors permanents en el territori comunal. Per tant, el Consell General manifesta que l'objecte del conflicte de competències presentat no afecta les competències del Govern i reitera que no ha de ser atesa pel Tribunal Constitucional la petició de la demanda del Comú d'Encamp d'entrar en la determinació de la competència per autoritzar abocadors, ja que és una qüestió aliena al contingut de la resolució objecte del conflicte.

En tercer lloc, considera que la tercera fase no ha pogut activar-se, perquè el 4 de desembre del 2008, el Jutge de l'Expropiació va acordar "suspendre cautelarment el present expedient expropiatori fins i tant no s'hagi resolt la qüestió prèvia de conflicte de competències formulada". L'argumentació del Govern segons la qual es lesionaria els seus interessos pel fet de suspendre

l'obra en curs d'execució en el marc de l'expropiació no té cap fonament, ja que aquestes obres no haguessin hagut de començar.

Finalment, demana l'aixecament de la suspensió de la resolució del 3 d'octubre del 2008, ja que la competència per dictar aquesta resolució correspon al Consell General i no abasta qüestions executòries del procediment expropiatori i no afecta, per tant, interessos i competències ni del Govern, ni del Comú d'Encamp. I, cas que aquesta resolució comportés implícitament l'aprovació també d'aspectes purament executius, demana que els efectes de la suspensió quedin circumscrits a la problemàtica de l'autorització d'abocadors.

Onzè

El 22 de maig del 2009, el Govern va presentar un escrit en què manifestava que el Consell General havia exercit una competència que li era pròpia sense prejutjar, en el més mínim, la que pogués correspondre al Comú d'Encamp sobre els abocadors i aquesta manca de correspondència entre les competències en joc comportava la manca de legitimació passiva del Consell General per a ser demandat. A més la declaració d'utilitat pública i la necessitat d'ocupació a efectes expropiatoris és neutra, no condiciona en res el fet que s'hagi o no d'obtenir, prèviament o posteriorment a aquesta declaració, qualsevol autorització administrativa per dur a terme l'activitat que motiva l'expropiació. El Govern considera que en realitat aquest conflicte de competències va dirigit contra l'expedient expropiatori contra el qual no es va fer un requeriment previ. En definitiva, el Govern demana que es desestimi aquest conflicte de competències per manca de legitimació passiva del Consell General, sense necessitat d'entrar en el fons de l'assumpte.

Així mateix, el Govern estima que el conflicte de competències objecte d'estudi és virtual o hipotètic, ja que l'Acord impugnat no ha usurpat, ni envaït realment cap competència comunal.

Pel que fa a les competències dels comuns en matèria d'abocadors, considera, que l'article 4.10 e) de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns que atribueix als comuns la prestació de serveis públics comunals en l'àmbit de la neteja de les vies públiques, recollida d'escombraries i deixalles i la protecció ambiental i ecològica conté la única competència que pot tenir alguna connexió amb la matèria "abocadors". Ara bé cal interpretar aquest article i, després d'exposar diverses tècniques interpretatives, conclou que allò que succeeix en aquesta matèria és que l'Estat, d'acord amb l'article 3 de la Llei qualificada de delimitació de competències ha delegat mitjançant la Llei de residus, determinades competències, entre altres competències i obligacions dels comuns en la matèria, els hi correspon, la creació, l'explotació, la gestió i la clausura dels abocadors comunals. Ara bé, això no exclou que el Govern tingui aquestes competències respecte dels abocadors que no tinguin caràcter comunal. La Llei de residus s'ha d'interpretar en funció de la Llei qualificada de delimitació de competències i no a l'inrevés.

El Govern reitera, a més, que la destinació de les terres excavades durant la construcció de la galeria de serveis i evacuació paral·lela del túnel, s'ha previst una primera destinació provisional en terrenys adjacents, la qual cosa és lògica per tal d'evitar els costos inherents al trasllat i manipulació immediats a altres indrets i aquests dipòsits no poden tenir la consideració d'abocadors. D'altra banda només 72.122 m2 de les terres excavades tindrà una destinació definitiva per aconseguir la integració ambiental i paisatgística de l'obra d'acord amb les disposicions del Reglament per a la realització de treballs o activitats que modifiquin l'estat actual del terreny, traslladant-se la resta, uns 42.622 m2 a un abocador comunal situat a la parròquia d'Encamp.

Així mateix, insisteix en el fet que les obres inherents a la realització del Pla sectorial de noves infrastructures elèctriques d'alta tensió no necessiten de cap autorització comunal, ja que excedeixen de la competència sobre els abocadors comunals i encaixen perfectament en les competències sobre abocadors que segueixen en les mans del Govern, d'acord amb l'article 3.3 de la Llei qualificada de delimitació de competències i que han de permetre al Govern dur a terme sense interferències d'altres administracions els plans i obres, sectorials o no, d'interès nacional.

Per acabar, aquesta part exposa els motius d'índole diversa per tal que s'aixequi la suspensió acordada pel Tribunal Constitucional: motius econòmics, socials i de seguretat dels usuaris del túnel d'Envalira. I en aquest sentit, en cas que es decidís la suspensió, el Govern destaca la necessitat que el Comú d'Encamp presenti una garantia per un import no inferior a 10 milions d'euros.

Dotzè

El 22 de maig del 2009, el Comú d'Encamp va presentar un escrit en què efectuava unes observacions en relació amb l'escrit del Govern. Quant al fons de l'assumpte, en primer lloc, pel que fa a l'existència dels abocadors de "titularitat del Govern" que quedarien exclosos de les competències comunals, considera que la Llei de residus, concretament l'article 35.1, estableix un procediment que s'ha d'aplicar a tots els abocadors, és a dir una autorització inicial del comú i una aprovació definitiva del Govern. No hi ha cap base legal per a l'exclusió proposada pel Govern.

En segon lloc, pel que fa a l'al·legació d'acord amb la qual les competències comunals sobre abocadors són competències delegades del Govern, manifesta que no té cap tipus de fonament, ja que les delegacions de competències han de ser expresses (article 80.3 de la Constitució) i la Llei de residus no delega aquestes competències. Les competències sobre abocadors deriven de la Constitució i de la Llei qualificada de delimitació de competències i la Llei de residus només les concreta.

En tercer lloc, pel que fa al sentit de la sentència del Tribunal Constitucional, aquesta part ja va

manifestar que no ha qüestionat en cap moment la competència del Consell General de declarar la utilitat publica i la necessitat d'ocupació en un procés d'expropiació, l'objecte del conflicte rau en la petició de reconeixement i de respecte de les competències comunals per autoritzar la instal·lació d'abocadors en terrenys comunals.

Quant a la suspensió de les obres, el Comú d'Encamp considera que s'ha de mantenir, no només perquè en el seu escrit el Govern reconeix que la major part dels residus generats alteraran la morfologia del terreny i aquesta situació no s'ha de consolidar, sinó que la mesura cautelar no tindria cap efecte, ja que les obres que es realitzin no estan emparades pel títol d'expropiació que està suspès.

Sobre l'al·legació del Govern en relació amb les greus conseqüències que suposaria el manteniment de la suspensió, entén que cap és de difícil reparació, ni té caràcter irreversible. En la necessària ponderació d'interessos, prima l'interès del respecte de la competència comunal, ja que les conseqüències d'un abocament no autoritzat pel Comú d'Encamp serien greus, cosa que per contra es podria fàcilment esmenar demanant l'autorització al Comú esmentat.

Afegeix que el Departament d'Obres Públiques del Comú ha elaborat un informe tècnic del qual es desprenen importants contradiccions sobre el volum de materials que es preveu extreure i dipositar de manera permanent i insisteix en el fet que no es pot dur a terme una obra d'aquestes característiques sense l'autorització del comú afectat.

Quant a la petició d'indefensió al·legada pel Govern queda degudament subsanada per la decisió de citar-lo com a part en aquest conflicte de competències.

Per acabar demana el manteniment de la suspensió de la resolució del Consell General del 3 d'octubre del 2008, acordada mitjançant l'aute del Tribunal Constitucional del 2 de març del 2009.

Tretzè

El 27 de maig del 2009, la secretària general del Tribunal Constitucional, acompanyada pel tècnic del Departament d'Obres del Comú d'Encamp i d'un tècnic del Ministeri d'Ordenament Territorial de Govern, va realitzar una inspecció ocular dels abocaments objecte del litigi.

Fonaments jurídics

Primer

Ateses les al·legacions formulades per les parts durant la tramitació d'aquest procediment constitucional cal, en primer lloc, precisar amb cura el seu objecte. Concretament cal determinar si el fet que el Comú d'Encamp dirigeixi el conflicte contra l'Acord del Consell General del 3 d'octubre del 2008, que declara la utilitat pública i la urgent adquisició dels drets necessaris per a la realització de les obres, implica que aquesta declaració és l'únic objecte possible del conflicte, com sostenen el Govern i el Consell General, o si aquest objecte es pot estendre, com pretén la representació del Comú d'Encamp, a la hipotètica vulneració competencial derivada del fet de no haver sol·licitat i obtingut l'autorització prèvia del Comú esmentat a l'hora de realitzar els abocaments previstos en el procediment expropiatori del que porta causa aquesta controvèrsia competencial.

Pel que fa a aquesta qüestió cal deixar clar que el fet que el requeriment d'incompetència i el conflicte es dirigeixi contra l'Acord del Consell General no implica que el seu objecte s'hagi de cenyir necessàriament al contingut de l'esmentat Acord. El Comú impugna l'Acord del Consell General perquè en l'ordenament andorrà aquest és l'acte que culmina -en la fase prèvia a la seva execució- un procediment expropiatori integrat de manera inescindible per actuacions diverses procedents d'institucions diferents. En aquestes circumstàncies no es pot exigir a qui al·lega la vulneració de les seves competències que susciti el conflicte abans que el procediment hagi esdevingut executable, ni menys encara convertir per aquest còmode expedient en immune a tot plantejament de conflicte competencial els actes previs a l'acord final de declaració d'utilitat pública i de necessitat d'ocupació, amb l'argument que són actes que provenen d'una altra institució.

Així, doncs, cal concloure que, malgrat que el conflicte es dirigeixi formalment i legítimament contra l'Acord del Consell General -adoptat, per altra banda, després de valorar la proposta i l'informe raonat del Govern- l'objecte del present conflicte positiu de competència és el de determinar si la manca de sol·licitud d'autorització prèvia per procedir als abocaments controvertits conculca la competència que en matèria d'abocadors diu tenir el Comú que planteja el conflicte.

Segon

Pel que fa al fons del conflicte, com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents i s'acaba de recordar, el Comú d'Encamp al·lega que la previsió continguda en l'expedient d'expropiació de quatre abocadors d'obra definitius i dos abocadors de regulació temporals sense haver obtingut l'aprovació inicial del Comú vulnera la competència que li atribueix l'article 4.10, apartat e) de la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns (competència per prestar serveis públics

comunals en l'àmbit de "la neteja de les vies públiques, recollida d'escombraries i deixalles i la protecció ambiental i ecològica"), en la concreció que d'aquesta competència fan els articles 10. e) i 35.1 de la Llei 25/2004, del 14 de desembre, de residus, que en el seu preàmbul afirma expressament aquesta finalitat de "desenvolupa(r) el repartiment de competències entre el Govern i els comuns, tal com preveu l'article 4.10" de la Llei esmentada. Concretament, l'article 10. e) estableix que correspon als comuns "la creació, explotació, gestió i clausura dels abocadors comunals" i el 35.1 que "la creació d'un abocador, sigui comunal sigui particular, ha de ser prèviament autoritzat pel comú de la parròquia on es pretén ubicar."

Per la seva banda, tant el Govern com el Consell General distingeixen en el projecte tres tipus d'abocadors o abocaments: els dos esmentats pel Comú formats, el primer per unes zones de dipòsit totalment provisional de 3 o 4 dies i el segon les quatre zones adjacents a la galeria en les quals es terraplenaran les terres per aconseguir una integració ambiental i paisatgística, i un "abocador exterior", en què es portarà la resta de les terres sobrants, pel que es preveu sol·licitar l'autorització pertinent al Comú afectat al qual es reconeix la competència d'autorització prèvia. En els altres dos casos no consideren necessària l'autorització prevista a la Llei de residus, ja que, segons el Consell General, no es tracta pròpiament d'abocadors i en qualsevol cas, tant pel Govern com pel Consell, cal tenir present que la competència sobre abocadors dels comuns són competències delegades, no competències derivades de la Constitució o de la Llei qualificada i el que els hi delega la llei són els abocaments comunals, però això no comporta la impossibilitat que l'Estat no pugui tenir els seus propis abocadors, com seria el cas.

Plantejada la qüestió en aquests termes, per resoldre la disputa competencial cal tenir present, en primer lloc, que la Llei qualificada de delimitació de competències dels comuns, en delimitar les competències en matèria de serveis públics comunals prevista en l'article 80 de la Constitució atribuint-los-hi la protecció ambiental, no impedeix que futures lleis estatals concretin els àmbits d'aquesta delimitació competencial, sempre que el seu contingut no desvirtuï la delimitació de la Llei qualificada i sempre sotmesa aquesta concreció al control del Tribunal Constitucional. En qualsevol cas, aquesta concreció genèrica o abstracta de la delimitació competencial no es pot confondre amb una simple delegació de competències concretes.

En el cas enjudiciat, com acaben d'esmentar, la Llei de residus declara expressament en el seu preàmbul que el seu objectiu és precisament la concreció de la delimitació de competències efectuada per la Llei qualificada i cap dels organismes legitimats per fer-ho en cap moment han discutit la correcció constitucional d'aquesta concreció, que, en conseqüència, hem de tenir en compte en l'enjudiciament del conflicte aquí plantejat.

En segon lloc, ateses les al·legacions del Consell General i del Govern cal precisar si de la Llei de residus esmentada es pot deduir la possible existència d'abocadors que no requereixen l'autorització prèvia del comú afectat. La resposta a aquesta qüestió ha de ser negativa. Primer pel tenor literal de l'article 35.1 que mostra la voluntat que siguin tots els abocadors els que requereixen l'aprovació inicial del comú (d'una banda, el títol fa referència indistinta a tots els abocadors

“procediment d’autorització i obertura dels abocadors”, sense més precisions; d’altra banda la redacció de l’article també és simptomàtica diu “la creació d’un abocador, sigui comunal o sigui particular”, no “la creació d’un abocador comunal o particular”). En segon lloc, i sobretot, cal tenir present que la Llei de residus, en establir els principis generals de gestió dels residus, quan ha volgut reconèixer la titularitat del Govern sobre una instal·lació -d’acord amb el preàmbul que ens diu que delimita les competències- ho ha fet expressament: això és manifest a l’article 22 que, en parlar de les instal·lacions de tractament de residus, preveu expressament la existència de instal·lacions de titularitat del Govern -significativament, de forma residual, quan la Llei els defineix com a comunals- i en canvi, en el mateix article, en fer referència a les deixalleries no industrials i als abocadors només fa referència als comunals.

En definitiva, es pot concloure que la Llei, possiblement per preservar una participació dels comuns en tot tipus d’abocaments situats en el seu terme, requereix en tot cas l’autorització prèvia d’aquests.

Ara bé, establerta aquesta primera conclusió, cal fer dues precisions: d’una banda cal afirmar que aquesta competència d’autorització, com totes les competències, s’han d’exercir d’acord amb el principi de lleialtat institucional que, pel que fa al cas enjudiciat, significa que s’ha d’exercir amb la voluntat no solament de no impedir, sinó de fer possible i, més encara, de propiciar, l’exercici de les competències dels altres ens públics.

I, d’altra banda afirmar que tot abocador requereix l’autorització prèvia del comú d’acord amb l’article 35.1 de la Llei de residus, no equival a afirmar que tot dipòsit de residus inherents sigui un abocador o tingui que convertir-se en un abocador i requereixi, per tant, l’autorització esmentada.

Així, pel que aquí interessa, no és exigible aquesta autorització a dipòsits de material produït per a la realització de determinades obres si aquest dipòsit té un caràcter temporal molt limitat i és concebut com una avantsala necessària per poder realitzar el trasllat definitiu a d’altres indrets. Tampoc no és exigible l’autorització quan els dipòsits de residus inerts derivats de la realització d’obres tinguin lloc en els terrenys adjacents a l’obra realitzada i responguin a la finalitat d’aconseguir la integració ambiental i paisatgística de l’obra o garantir la seva seguretat.

Quart

Doncs bé, l’aplicació de la raó de decidir exposada en els dos fonaments anteriors permet concloure que aquells que el projecte denomina abocadors de regulació, atès la seva estricta temporalitat -tres o quatre dies-, el seu volum -màxim 500 m2- i la seva finalitat no requereixen l’autorització prevista a l’article 35.1 de la Llei de residus i, en conseqüència, la manca de sol·licitud d’aquesta autorització

no comporta cap vulneració de les competències del Comú.

En relació amb els abocadors d'obra, que tots ells tenen caràcter definitiu, cal distingir, d'una banda, els abocadors contigus a la nova galeria i, d'altra banda, els que estan separats d'aquesta per el túnel d'Envalira: els primers ateses les seves característiques i la seva contigüitat física o geogràfica pot considerar-se que tenen per finalitat la d'aconseguir la integració ambiental i paisatgística de l'obra o, dit amb altres paraules, pot considerar-se que són abocaments que formen part de l'obra executada i, en conseqüència, no requereixen l'autorització del Comú, ja que en rigor no es poden qualificar com a abocadors des de la perspectiva competencial que aquí interessa. En canvi els segons, atès que estan a l'altra banda del túnel, no queda acreditat que la seva finalitat sigui la d'aconseguir les integracions ambientals o paisatgístiques esmentades, ni que garanteixin la seguretat de la nova galeria. En conseqüència, als efectes competencials s'han de considerar abocadors que requereixen l'autorització prèvia del Comú afectat.

És cert que aquests darrers abocadors van obtenir l'autorització del Ministeri de Medi Ambient pel que fa al seu impacte ambiental, però una cosa és que els abocaments siguin correctes des del punt de vista medi ambiental i una altra que no siguin abocadors que requereixin, a més de l'informe medi ambiental del Govern, l'autorització del Comú.

En definitiva, la manca d'autorització dels abocadors situats en zones no contigües a la nova galeria, sinó en zones situades a l'altra banda del túnel, vulnera la competència sobre el medi ambient reconeguda per l'article 4.10 e) de la Llei qualificada de competències dels comuns en la concreció efectuada per l'article 35.1 de la Llei de residus.

No es fàcil fixar amb precisió en els plànols aportats a l'expedient de les zones que requereixen autorització i les que no la requereixen. Així pel que fa als plànols, de data d'octubre del 2007, que s'adjunten a l'Acord del Govern del 27 de febrer del 2008 que inicia l'expedient d'expropiació (Edicte publicat al BOPA el 5 de març del 2008) es grafien pel que fa al "parcel·lari boca Pas de la Casa", una zona de 11.596,84 m2, contigua a la galeria nova i una de 1.430,20 m2 situada a l'altra costat del túnel i en el "parcel·lari boca Grau Roig", una zona de 18.190,33 m2 contigua a la galeria nova i cinc -que sumen un total de 25.982,00 m2 separades de la galeria pel túnel.

A l'expedient també figuren uns altres plànols, datats de novembre del 2007, en els quals, el que hem qualificat, d'acord amb els plànols publicats a l'edicte, de "parcel·lari Pas de la Casa", hi ha a la zona contigua un abocament de regulació de 500 m2 i a l'altra costat del túnel una zona per terra vegetal i viver de pins de 962 m2, en un altra plànol d'aquesta mateixa zona només figura una zona d'abocament denominada zona 4 de 9.340 m2 (vol: 21.493 m3) contigua a la galeria nova. I, pel que fa al denominat "parcel·lari boca Grau Roig" hi figura, en un primer plànol una zona d'abocament de regulació de 500 m2, contigua a la galeria nova, i dos "acopis" denominats zona per terra vegetal de 4.520 m2 i 1.485 m2, respectivament, situats a l'altra banda del túnel. En un segon plànol es grafien

tres “zones d’abocaments”: la zona 3, contigua a la galeria nova, de 18.631 m2 (vol: 36.414 m3) i les zones 2 i 1, situades a l’altra costat del túnel, de 8.184 m2 (vol: 12.435 m3) i 7.701 m2 (vol: 9.200 m3), respectivament.

Doncs bé, cal concloure, d’acord amb el que hem vingut declarant fins ara, els abocaments permanents situats en la zona contigua a la galeria nova no requereixen autorització del Comú, en canvi a aquelles situades a l’altra costat del túnel els cal aquesta autorització i, en no haver-la obtingut, s’ha vulnerat la competència del Comú.

Cinquè

Finalment, pel que fa a la suspensió de la resolució del Consell General objecte de conflicte, cal dir que per aconseguir el restabliment de la competència conculcada no és necessària aquesta suspensió. Cal tan sols declarar que no es poden fer o continuar fent abocaments en els abocadors situats a l’altra banda del túnel mentre no s’hagi produït l’autorització del Comú d’Encamp en aquests mateixos terrenys o en d’altres que es puguin fixar. Atès que la sol·licitud d’autorització i la concessió d’aquesta ha de tenir lloc amb ple sotmetiment al principi de lleialtat institucional al que ens hem referit en el fonament jurídic tercer, no és necessari tampoc declarar la suspensió de les obres de construcció de la nova galeria, ja que el material procedent de l’excavació que es produeixi en aquest breu lapse de temps, previ a l’autorització, podrà dipositar-se en els abocadors de regulació i en els abocadors d’obra que no requereixen autorització del Comú.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s’ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l’autoritat que li confereix la Constitució del Principat d’Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Declarar que la manca de sol·licitud i d’obtenció de l’autorització per efectuar els dipòsits dels materials d’extracció en els abocadors permanents que no tenen una contigüitat física amb la nova galeria, sinó que estan situats a l’altra banda del túnel d’Envalira, ha vulnerat la competència del

Comú d’Encamp sobre medi ambient reconeguda per l’article 4.10.e de la Llei qualificada de competències dels comuns en la concreció realitzada per l’article 35.1 de la Llei de residus.

Segon

Suspendre els abocaments de material en els abocadors esmentats en el punt anterior mentre no s’obtingui la autorització del Comú per a realitzar-los en els mateixos terrenys o en d’altres que es puguin determinar.

I així, per aquesta la nostra sentència, que serà notificada, al Consell General, al Govern i al Comú d’Encamp, ho pronunciem, manem i signem, a Andorra la Vella, el 8 de juny del 2009.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

Miguel Herrero de Miñón

Didier Maus

Magistrat

Magistrat