|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 380/1989 |
| Fecha | de 6 de julio de 1989 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Vicente Gimeno Sendra. |
| Núm. de registro | 242-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 242/1989 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión de los arts. 1; 2, párrafo 1.º, apartados 2.º y 3.º; 3, párrafo 1.º; 4, apartados 1 y 2 (y por conexión con estos preceptos, los arts. 5.2, 1.º y 2.º; 8. b); 12.1; 17.1; y 22.1), así como el art.  10 de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante escrito presentado en este Tribunal el 8 de febrero de 1989, planteó recurso de inconstitucionalidad, contra los arts. 1; 2, párrafo 1.º, apartados 2.º y 3.º; 3, párrafo 1.º; 4. apartados 1 y 2 (y por conexión con estos preceptos, los arts. 5.2, 1.º y 2.º; 8 b); 12.1; 17.1; y 22 1), así como el art. 10 de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución, al objeto de que fuese ordenada la suspensión de los preceptos impugnados.

Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 16 de febrero de 1989, se tuvo por planteado el recurso y se dio traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía; se comunicó a estos dos últimos, la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados de la citada Ley 8/1988, de 2 de noviembre, del Parlamento de Andalucía, según dispone el art. 30 de la LOTC; y, se publicó la formalización del recurso y la suspensión acordada en los «Boletines Oficiales del Estado» y la Junta de Andalucía.

2. El Parlamento y la Junta de Andalucía mediante escrito recibido el 14 de marzo de 1989, se personaron y formularon alegaciones en solicitud de que en su día se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso de inconstitucionalidad y se declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 7 de junio de 1989, la Sección Segunda de este Tribunal, acordó oír a las partes personadas para que en el plazo común de cinco días, pudieran exponer lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

4. El Abogado del Estado, en escrito que se recibe el 14 de junio último, formula las siguientes alegaciones:

El párrafo primero del art. 3 de la Ley andaluza 8/1988 atribuye a la Comunidad Autónoma la titularidad demanial de ciertos bienes, todos los cuales se caracterizan por poder coincidir espacialmente con categorías de bienes pertenecientes al dominio público estatal. Este es justamente el punto de fondo, y como es lógico, el pronunciamiento incidental de suspensión no puede prejuzgarlo. Lo que si cabe, sin embargo, es ponderar los mayores perjuicios que el levantamiento de la suspensión ocasionaría a la seguridad jurídica, representada en nuestro caso por la publicidad registral inmobiliaria y el tráfico jurídico administrativo. El art. 9.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC), prohíbe terrenos de propiedad distinta a la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre (arts. 3, 4 y 5 LC); los actos administrativos que infrinjan esta prohibición son nulos de pleno derecho (art. 9.2 de la LC). Por otro lado, los bienes de dominio público estatal marítimo-terrestre pueden ser objeto de inmatriculación (art. 13.2 de la LC). Si la suspensión del párrafo 1º del art. 3.1 de la Ley andaluza 8/1988 se levanta, y resultan exactas las tesis de esta parte, habrá quedado restringida la vigencia de los citados preceptos de la LC, se habrá abierto la posibilidad de dictar actos nulos por infracción del art. 9.1 de la LC, y en fin, se dificultará el acceso al Registro de la Propiedad de bienes estatales pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre.

En cuanto a los apartados 1 y 2 del art. 4 de la Ley andaluza 8/1988, señala el Abogado del Estado que se refieren al ejercicio de la potestad autonómica concesional y propugna el mantenimiento de la suspensión sólo en cuanto la potestad concesional autonómica pretenda ejercitarse sobre espacios comprendidos en puertos de interés general (zonas portuarias de uso náutico- deportivo incluidas en esos puertos) o sobre bienes del dominio público estatal marítimo-terrestre tal y como lo determina la LC. Si se alza la suspensión en los extremos indicados, la Administración andaluza podrá otorgar concesiones para uso náutico-deportivo dentro del recinto de puertos de interés general o sobre porciones de costa sin previo título habilitante estatal, y la Administración estatal de puertos y costas se vería obligada a reconocer la eficacia de los títulos autonómicos. De este modo se rompería la unidad de planificación, administración y gestión de los puertos de interés general con graves perjuicios para el normal desenvolvimiento del tráfico portuario. Respecto a los tramos de costa en que se ubicaran instalaciones náutico- deportivas que sólo contaran con el título autonómico, podrían provocarse alteraciones irreversibles para el tramo de costa afectado. El mantenimiento de la suspensión no impedirá, por si, la existencia de usos náuticos-deportivos en el recinto de puertos de interés general o la creación de otras instalaciones náutico-deportivas. Exigirá, simplemente, contar con la voluntad conforme a la Administración estatal de puertos y costas.

Por lo que se refiere al art. 10 de la Ley andaluza 8/1988, dice el Abogado del Estado que el levantamiento de la suspensión entraña por necesidad que, respecto a los puertos deportivos andaluces y demás zonas e instalaciones del art. 2 de la Ley recurrida, queden sin vigor el art. 65 de la LC (y en relación con el, los arts. 54 y 64 de la LC en sus respectivos casos), ya que con la plena vigencia de ese art. 10 sólo puede significar que el concesionario autonómico queda exento de obtener el título estatal habilitante. El respeto del art. 65 de la LC por las Administraciones autonómicas, cuando ejercen su potestad de concesión, los obliga a exigir la previa obtención del título estatal, necesario aunque no suficiente según aquel precepto. Subsidiariamente, si la hipótesis del art. 10 de la Ley 8/1982 se entendiera encuadrada en el art. 49 de la LC, el levantamiento de la suspensión del art. 10 recurrido supondría la pérdida de vigor del citado precepto de la LC mientras pendiera el recurso, habida cuenta del diferente contenido del precepto estatal y del autonómico. Sólo el mantenimiento de la suspensión asegura la plena vigencia de los citados artículos de la LC, ninguno de los cuales podría ver afectado su vigor por una decisión incidental de este Tribunal.

Finaliza el Abogado del Estado solicitando el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados, y, en el caso de que el Tribunal decidiera levantar la suspensión, lo haga en todo caso declarando que el levantamiento ha de entenderse sin perjuicio de la plena aplicación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y sin menoscabo ninguno de la competencia del Estado sobre los puertos de interés general.

5. El Parlamento de Andalucía, en escrito recibido el 20 de junio último, formula las siguientes alegaciones en solicitud del levantamiento de la suspensión: El levantamiento de la suspensión no frustraría la finalidad del recurso, caso de prosperar éste. De otra parte, no existen razones de trascendencia ni de incidencia en el interés público nacional que pudieran justificar el mantenimiento de la suspensión. Es de observar, igualmente, que, de alzarse la misma, no se originarían «situaciones que pudieran comprometer los efectos de la Sentencia en la hipótesis de producirse una estimación de algún punto del recurso». En el mismo sentido, señala que consideran prácticamente inexistentes los perjuicios que pudieran derivarse del alzamiento.

6. El Letrado de la Junta de Andalucía, dentro del plazo concedido al efecto, solicita el levantamiento de la suspensión de la Ley impugnada con base en las siguientes alegaciones:

Existe plasmado en el art. 30 LOTC y 163 C.E., un principio general de no suspensión de la vigencia de una Ley por la interposición de un recurso (principio que se deriva directamente de la naturaleza de la Ley que representa la voluntad popular, por lo que sólo su incompatibilidad de la Constitución declarada por Sentencia de este Tribunal puede impedir su vigencia). Nos encontramos ante un instrumento sumamente delicado, cuya utilización ha de ser cuidadosamente matizada pues supone la posibilidad de que un órgano político no elegido directamente por el pueblo cual es el Gobierno consiga la suspensión de una norma que es emanación directa de la voluntad popular pues el órgano que la dicta, representa al pueblo andaluz (art. 25.1 E.A.A.). No se niega que esta potestad en manos del Gobierno está justificada en un sistema de autonomías territoriales como el nuestro en el que corresponde a los órganos del Estado velar por la supremacía del interés general y evitar que los poderes autonómicos puedan dañar el interés general de España, por lo que puede resultar razonable que cuenten con un instrumento excepcional cual es el de los arts. 161.2 C.E y 30 LOTC, pero la válida utilización de esta potestad debe analizarse en todo caso, en relación con su finalidad que no puede ser en ningún caso el de realizar un control de oportunidad de las actuaciones de la Comunidades Autónomas, ni aunar al control de constitucionalidad, que corresponde al Tribunal Constitucional, un poder incondicionado de suspensión en manos del Gobierno del Estado. Esto se deduce de poner en relación el art. 161.2 C.E. con el 153 y 155 C.E., de los que se infiere que lo que exceda de los mecanismos normales de control del art. 153 C.E. ha de estar justificado en razones de salvaguardar el interés general del Estado. Esta consecuencia, se impone como necesaria, pues otra solución supondría afirmar que el Gobierno tiene un poder incondicionado de suspender a través de este Tribunal, las Disposiciones autonómicas, lo cual iría en contra del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9 de la C.E.).

El Estado ha actuado con olvido de los más elementales principios procesales. En efecto, es una consecuencia del principio de contradicción procesal, el que toda petición que se realice a un Tribunal haya de estar fundamentada y razonada, con independencia de lo amplio que sea el conocimiento del órgano jurisdiccional en un determinado momento procesal, incluso si ha de actuar con el cuasi automatismo que prevé el art. 161.2 C.E. Pero esta fundamentación es necesaria para abrir el debate procesal. Si no, ocurre, como en este caso, que la parte demandada, frente a la cual se ha formulado y cautelarmente se ha conseguido una suspensión, desconoce los motivos en que se justifica y basa tal pretensión. Se produce con ello una inversión del contradictorio, sin base legal ni justificación alguna, por cuanto que somos los atacados en el proceso quienes hemos de demostrar que no está justificado este ataque desconociendo en que se fundamenta, teniendo que intentar adivinar los motivos que llevaron a solicitar la suspensión y careciendo por ello de la más elemental garantía de la defensa cual es el conocimiento de los motivos que fundan la pretensión que contra ella se deduce.

Respecto al fondo del incidente, dice el Letrado de la Junta, que los únicos motivo, que han podido fundar la petición de suspensión sería un posible riesgo para la conservación e integridad del dominio público marítimo-terrestre o una incidencia dañosa en la competencia exclusiva del Estado sobre Puertos de interés general. Pero ni uno u otro, son motivos atendibles para acordar la suspensión pues tales riesgos son inexistentes, ya que, en el procedimiento para otorgar la concesión correspondiente, la Ley Andaluza prevé un informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado (art. 10), la cual podrá utilizarlo para evitar cualquier actuación dañosa en tales bienes e intereses.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según reiterada doctrina de este Tribunal, el mantenimiento o alzamiento de la suspensión de una norma autonómica objeto de un recurso de inconstitucionalidad debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que podrían derivarse de una u otra medida, tanto para los intereses públicos como para los particulares afectados, estimando como uno de los criterios relevantes la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que pudieran generarse; todo ello examinado desde el ángulo del carácter preventivo de la medida y sin prejuzgar la solución que en su día reclame la solución sobre el fondo (Autos de 10 de noviembre de 1983, 13 de diciembre de 1984 y 11 y 30 de abril de 1985, entre otros muchos). Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el mantenimiento de la suspensión es una medida que afecta a la vigencia de una norma con votación de eficacia, por lo que sólo puede adoptarse cautelosamente, en virtud de una ponderación razonada de los intereses en juego y las consecuencias previsibles, para que no pueda ser equivalente a un bloqueo de las potestades de las Comunidades Autónomas (Autos de 18 de diciembre de 1981, 19 de julio de 1984 y 23 de octubre de 1986, entre otros).

2. Del examen de las alegaciones expuestas por las partes en este trámite se deduce que son dos los aspectos regulados por la Ley autonómica impugnada que plantean problemas efectivos en orden al mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Por un lado, la declaración que en el art. 3, párrafo 1.º, se hace de ciertos bienes como de dominio público, «cuya titularidad corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía». Por otro, la regulación de las concesiones para la construcción de obras e instalaciones náutico-deportivas contenida en los arts. 4.1 y 2 10 de la Ley.

3. Por lo que se refiere al primero de ellos aduce el Abogado del Estado que los bienes cuya titularidad demanial se atribuye a la Comunidad Autónoma pueden coincidir especialmente con categorías de bienes pertenecientes al dominio público estatal, según lo dispuesto en la Ley de Costas, de donde se siguen los perjuicios que para la seguridad jurídica, representada por la publicidad registral inmobiliaria y el trafico jurídico administrativo, pueden derivar del levantamiento de la suspensión del art. 3, párrafo 1.º

Debe recordarse, a este respecto, que, aunque la Ley 22/1988, de Costas ha sido objeto de varios recursos de inconstitucionalidad, se halla actualmente en vigor, al no haberse resueltos dichos recursos ni suspendido ninguno de sus preceptos. En consecuencia, la concurrencia de una Ley estatal y otra autonómica que atribuyen la titularidad demanial de unos mismos bienes al Estado y a la Comunidad Autónoma respectivamente, genera los efectos de inseguridad jurídica que el Abogado del Estado señala, y que aconsejan mantener la suspensión de la Ley autonómica en tanto no se resuelva sobre el fondo. Por otra parte, nada indica la representación de la Junta de Andalucía ni la del Parlamento de Andalucía acerca de los posibles perjuicios que para los intereses generales o particulares hubieran de derivarse del mantenimiento de la suspensión del art. 3, párrafo 1.º de la Ley impugnada, así como de los concordantes arts. 1.1.º y 2.2.º de la misma. Procede, por tanto, mantener la suspensión en su día acordada de estos preceptos, tal y como solicita el Abogado del Estado.

4. En lo que atañe a los arts. 4.1 y 2 y 10 de la Ley andaluza, alega el Abogado del Estado que su entrada en vigor y aplicabilidad supondría la correlativa pérdida de vigencia de los arts. 64 y 65 y, en su caso, 49 y 54, todos ellos de la Ley de Costas. Dichos arts. 64 y 65 prevén que toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras e instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración del Estado, sin perjuicio de la obtención de otras concesiones o autorizaciones que sean exigibles por otras Administraciones públicas en virtud de sus competencias en materia de puertos, u otras. Por el contrario, el art. 10 de la Ley 8/1988 del Parlamento de Andalucía unifica en una sola concesión tanto la ocupación del dominio público como la potestad de construcción y explotación de obras e instalaciones, concesión cuyo otorgamiento atribuye a la Administración autonómica, si bien previo informe favorable de la del Estado sobre determinados aspectos relativos a la ocupación del dominio público.

Sin entrar en la cuestión de fondo, que exigiría determinar cuál de los dos sistemas, el de doble concesión o el de concesión única de la Comunidad Autónoma previo informe favorable de los órganos del Estado, es el que se ajusta a las reglas de distribución de las competencias, según la Constitución y el Estatuto de Autonomía, es evidente que la vigencia de la Ley autonómica produciría, de nuevo, una situación de inseguridad jurídica, mientras siga en vigor la Ley de Costas. Por otro lado, la aplicación del art. 10 de la Ley andaluza, pese a la cautela que supone el trámite de informe estatal favorable que prevé, podría dar lugar a la consolidación de situaciones concesionales que produjeran efectos sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre difíciles de reparar, si los arts. 64 y 65 de la Ley de Costas se declaran conformes a la Constitución y aquellas concesiones pudieran o hubieran de ser anuladas.

El Letrado de la Junta de Andalucía alega que, precisamente, la previsión legal de ese informe vinculante de la Administración del Estado permite a ésta evitar cualquier perjuicio para sus bienes e intereses, por lo que el levantamiento de la suspensión carecería de trascendencia. Pero este argumento no puede ser acogido, porque, según el citado art. 10 de la Ley andaluza tal informe vinculante sólo se extiende a determinados aspectos relacionados con la protección, uso y restitución del bien de dominio público a ocupar, mas no al aspecto decisivo de la oportunidad de la ocupación, sobre el que no se reserva al Estado una potestad de veto o de decisión definitiva, máxime cuando se prescribe en el propio art. 10 que el informe se entenderá favorable, de no evacuarse en un plazo de tres meses.

En consecuencia, procede acordar también el mantenimiento de la suspensión del art. 10 de la Ley andaluza 8/1988, y del concordante art. 4.1. y 2, en tanto no se resuelva sobre el fondo del recurso de inconstitucionalidad.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno acuerda mantener la suspensión de los arts. 1; 2, párrafo 1.º, apartados 2.º y 3.º; 3, párrafo 1.º; 4, apartados 1 y 2 (y por conexión con estos preceptos, los arts. 5.2, 1.º y 2.º; 8. b); 12.1; 17.1; y 22.1), así como el art.

10 de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la Junta de Andalucía.

Madrid, a seis de julio de mil novecientos ochenta y nueve.