|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 222/1995 |
| Fecha | de 18 de julio de 1995 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 1492-1995 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencia 1.492/1995 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda el levantamiento de la suspensión de los preceptos del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 418/1984, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los  Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, que fueron suspendidos al admitirse el presente conflicto positivo de competencia por providencia de 9 de mayo de 1995. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de abril de 1995, planteó conflicto positivo de competencia en relación con los arts. 4.1 a), b), c), d), e), i) y g); 18.5; 24.2; 60.1; 137; 138; 139; 140; 142; 145; 147; 148; 151; 152; 153; 154; 156; 254.2 e) y g); 255.1 c), e) y h) y 2 e) y i) del anexo I y con los arts. 45.1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9; 46.2 y 73 a) y c) del anexo II del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.

En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 de la C.E., a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos objeto del conflicto.

2. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 9 de mayo de 1995, admitir a tramite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de veinte días y bajo la representación procesal que determina el art. 82.2 de la LOTC, aporte cuantas alegaciones y documentos considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a las Salas de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Sevilla, Granada y Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a los efectos previstos en el art. 61.2 de la LOTC; tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 de la LOTC, lo que, a tenor del art. 64.2 de la LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del conflicto y, finalmente, publicar la incoación del mismo y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado», y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

3. El Letrado de la Junta de Andalucia presentó su escrito de alegaciones en fecha 9 de junio de 1995, en el que mediante otrosí solicita, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 161.2 de la C.E. y 65.2 de la LOTC, el levantamiento de la suspensión de las disposiciones objeto del conflicto en base a las consideraciones que, en lo sustancial, a continuación se resumen:

El fundamento de la petición no puede ser otro, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, que la imposibilidad o dificultad en la reparación de los perjuicios que causa la suspensión decretada, lo que exige el examen de los perjuicios que de su mantenimiento pueden derivarse. En este sentido debe tenerse en cuenta, ante todo y con carácter general, como se refleja en el informe del Director Conservador del Parque Natural que se adjunta, que el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar constituye un sistema marítimo-terrestre muy frágil y perfectamente individualizado tanto desde el punto de vista ambiental como socio-económico, cuyo estado de conservación resulta excepcional dentro de la vertiente continental europea del mar Mediterráneo. Los preceptos impugnados se incardinan en el ámbito de protección que ha de merecer el conjunto de un Parque Natural, en el que se dan cita una serie de valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente, de modo que con la suspensión de aquéllos se priva automáticamente a dicho espacio de tal protección, con la inevitable consecuencia del daño a los valores que se tratan de proteger.

En concreto, tanto del informe antes citado como del de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente que asimismo se acompaña, pueden destacarse diversos aspectos cuya protección en este momento resulta necesaria y que quedan afectados de forma irreparable por la suspensión del régimen de protección establecido en el Decreto objeto del conflicto. Así, el espléndido tapiz vegetal, diverso y singular, que resulta único en el continente europeo y el conjunto de las comunidades vegetales que presenta tanto en el medio terrestre como marino, destacando las praderas de fanerógamas marinas existentes en la zona. También los recursos ornitológicos que encuentran en el litoral acantilado su soporte reproductor y en el medio marino su soporte alimenticio. Además, resalta la existencia de una excepcional comunidad de vertebrados e invertebrados en la que sobresalen especies en peligro de extinción (Pinna novilis, Patela ferruginea, Paiño del Mediterráneo, Pagalo parásito; apartado 3 de la memoria justificativa del informe del Director Conservador del Parque Natural).

No parece que exija demasiado esfuerzo argumental la imposibilidad de reparar los daños causados por la suspensión acordada, pues opera ésta sobre elementos o recursos que conforman el espacio natural, los cuales, como es sabido, son por si mismos no renovables. El alcance de tales daños, puesto de manifiesto de manera suficiente en los informes que se adjuntan, adquiere su ejemplo más palpable con la ya mencionada existencia de especies en peligro de extinción. En tales casos la importancia de la existencia de unas u otras medidas de protección se comprende fácilmente a la vista de la propia normativa básica estatal, de acuerdo con la cual dicha categoría se reserva para aquellas especies «... cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando ...» (art. 29.2 Ley 4/1989).

Asimismo, la necesaria prontitud con la que debe adoptarse la medida de levantamiento de la suspensión se justifica si se tiene en cuenta que, además de las señaladas, las especiales circunstancias que rodean el presente conflicto, en el que no se trata de dilucidar la preferencia por uno u otro régimen de protección del Parque procedente de la Comunidad Autónoma o del Estado. En efecto, a diferencia de los supuestos en los que la suspensión de la medida adoptada por la Comunidad Autónoma representaría de suyo la aplicación de un determinado régimen jurídico de procedencia estatal, de forma que los intereses en juego quedarán en mayor o menor medida amparados bajo uno u otro régimen, en el presente caso, la suspensión del régimen de protección contenido en la norma autonómica, lejos de representar la entrada en funcionamiento de otro régimen de protección de procedencia estatal que atienda a los frágiles elementos o recursos del Parque, dejará a los mismos huérfanos de toda protección.

Realizada la ponderación de los intereses en juego, se observa que el interés estatal queda perfectamente a salvo con el mantenimiento de la vigencia y aplicabilidad de los preceptos impugnados, teniendo en cuenta, además, la escasa -si no nula- incidencia que presentan en el marco de la política pesquera estatal. Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión supone un grave e irreparable perjuicio para el sistema del Parque y los elementos que lo conforman, al quedar éstos sin protección jurídica de tipo alguno.

Por lo expuesto, suplica se levante la suspensión de las disposiciones objeto del presente conflicto positivo de competencia.

4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 15 de junio de 1995, incorporar a los autos el escrito de alegaciones de la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucia y oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del levantamiento de la suspensión que se solicita.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 21 de junio de 1995, se opuso al levantamiento de la suspensión en base a las siguientes alegaciones:

Comienza por señalar que el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la eficacia de una norma autonómica impugnada por el Gobierno debe decidirse teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que pudieran derivarse de una u otra medida, tanto para el interés público como para los particulares afectados, estimando como uno de los criterios relevantes la imposibilidad o dificultad de repación de los perjuicios que pudieran generarse (entre otros. AATC 242/1993,243/1993).

Considera, a continuación, que la ponderación de intereses realizada por la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía carece de consistencia, pues aunque reconoce que los preceptos objeto de conflicto afectan a la pesca marítima, estima, sin embargo, que tienen escasa incidencia en el marco de la política pesquera estatal. Sin embargo, lo cierto es que la compartimentación del litoral a efectos de pesca marítima por las distintas Comunidades Autónomas no solo afectaría a la política pesquera del Estado, sino que la haría irrealizable.

Pero no es ésta la única cuestión que suscita la suspensión o no de los preceptos impugnados, pues éstos inciden directamente en los intereses particulares. En efecto, afectan a los «recursos vivos» y a la actividad de aprovechamiento pesquero llevada a cabo en una parte del litoral andaluz, precisamente la que linda con el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, y delimitan la actividad extractora, impidiendo acceder a los caladeros sitos en la zona indicada incluso a pescadores distintos de los que en dichas normas se especifican. También limitan las artes de pesca y las embarcaciones a emplear. Aunque es difícil cifrar los perjuicios que el levantamiento de la suspensión puede irrogar a pescadores y profesionales del sector que se vean impedidos absolutamente de acceder a las áreas indicadas o, en su caso, que sólo puedan hacerlo utilizando medios de los que carezcan, lo que resulta evidente es que se van a ver perjudicados por la eficacia de la norma cuestionada que viene a impedirles faenar como hasta ahora e, incluso, imposibilitarles la actividad de pesca.

Por el contrario, si se mantiene la suspensión no se advierte que ello pueda generar especiales perjuicios para los fondos marinos, ni para los «recursos vivos» del litoral afectado. No consta, a efectos de la protección del ecosistema, que la zona del litoral del Parque Natural haya sido objeto de actividades de pesca abusiva y, menos aun, que vaya a serlo en un futuro. La entidad de los perjuicios reales causados por la prórroga de la suspensión es muy escasa, como ponen de relieve las alegaciones de la contraparte, en la que se dice que la zona del litoral afectada «constituye un sistema marítimo-terrestre muy frágil», pero no se explica que la normal actividad extractora hasta ahora desarrollada en el mar adyacente al Parque Natural haya incidido verdaderamente en el ecosistema. Además, debe considerarse que los recursos pesqueros no permanecen en una zona fija del litoral, sino que, por el contrario, transitan de dentro a fuera y de fuera a dentro de dicha zona.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía solicita el levantamiento de la suspensión, acordada por este Tribunal de conformidad con lo previsto en los arts. 161.2 de la C.E. y 64.2 de la LOTC, de los preceptos del Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, cuya impugnación por el Gobierno de la Nación dio lugar al presente conflicto positivo de competencia.

El levantamiento o la ratificación de la suspensión de las disposiciones de las Comunidades Autónomas impugnadas por el Gobierno con invocación expresa del art. 161.2 de la C.E. ha de resolverse por este Tribunal en un plazo no superior a cinco meses, por imperativo del precepto constitucional indicado. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en sus resoluciones más recientes, está «fuera de duda, pues así lo hemos señalado ya (ATC 355/1989), que la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida puede solicitar anticipadamente -vale decir, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 C.E.- el levantamiento de la suspensión acordada» y que «el tenor literal del art. 161.2 C.E. indica claramente, por otro lado, que cabe a este Tribunal levantar la suspensión acordada antes del transcurso de los cinco meses inicialmente previstos», y ello sobre la base de que «la expresión, utilizada por el texto constitucional "plazo no superior a cinco meses" establece que los cinco meses son, precisamente, el limite máximo inicialmente previsto para la suspensión, y que se incluye entre las potestades de este Tribunal ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo. El art. 30 LOTC no impide que este Tribunal acuerde el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada sin agotar el precitado plazo de cinco meses» (ATC 154/1994). De acuerdo con tal doctrina nada impide que este Tribunal proceda a examinar la solicitud realizada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucia, al objeto de determinar si concurren o no los requisitos que permiten el levantamiento de la suspensión.

Pues bien, en el presente caso procede acceder a la solicitud del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, a la que se opone el Abogado del Estado, y, en consecuencia, entrar a considerar la pertinencia de levantar o mantener la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, pues las circunstancias concurrentes y la singularidad y entidad de los perjuicios invocados así lo aconsejan, anticipando, de este modo, el pronunciamiento sobre el levantamiento o la ratificación de la suspensión inicialmente acordada sin agotar el precitado plazo de cinco meses.

2. Según una muy consolidada jurisprudencia constitucional recaída en estos incidentes de suspensión, es preciso ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular y privado de las terceras personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión. Una ponderación que debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas por las normas discutidas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que en la demanda se formulan, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial que hagan al caso debe, obviamente, quedar procesalmente diferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial. Por último, no es ocioso recordar que el mantenimiento de la suspensión automática -en cuanto excepción a la regla general que debe ser el mantenimiento de la vigencia y eficacia que toda norma posee- requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, AATC 329/1992, 101/1993, 243/1993, 46/1994).

3. La representación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucia fundamenta la procedencia del levantamiento de la suspensión en los graves e irreparables perjuicios que para los ecosistemas terrestre y marítimo del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y los elementos y recursos naturales que lo conforman se derivarían del mantenimiento de la suspensión, al resultar los mismos desprotegidos. Dicho Parque constituye un sistema marítimo-terrestre muy frágil y perfectamente individualizado, de gran importancia ecológica, cuyo estado de conservación resulta excepcional dentro de la vertiente continental del mar Mediterráneo. En apoyo de su pretensión aporta informes del Director Conservador del Parque y de la Consejería de Medio Ambiente en los que se destaca, entre otros, como elementos cuya protección es necesaria en estos momentos y que resultarían afectados de forma irreparable de mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados, al tratarse de recursos por sí mismos no renovables, el tapiz vegetal, único en el continente europeo; el conjunto de comunidades vegetales presentes tanto en el medio terrestre como marino; los recursos ornitológicos, que encuentran en el medio marino su soporte alimenticio; y, además, las especies en peligro de extinción de la excepcional comunidad de vertebrados e invertebrados existentes en el Parque. Por el contrario, sostiene, con apoyo también en los citados informes, que el levantamiento de la suspensión tendría nula incidencia en el marco de la política pesquera estatal, dada la escasa transcendencia de los caladeros existentes en la zona para las flotas industriales.

Por su parte, el Abogado del Estado aduce en favor del mantenimiento de la suspensión que la compartimentación del litoral a los efectos de pesca marítima por las distintas Comunidades Autónomas no solo afectaría a la política pesquera del Estado, sino que la haría irrealizable. A lo que añade que los preceptos impugnados, al incidir en los recursos vivos y en la actividad de aprovechamiento pesquero llevada a cabo en la parte del litoral que linda con el Parque, pueden irrogar perjuicios difíciles de cifrar a los pescadores y profesionales del sector, al impedirles faenar como hasta ahora en los caladeros sitos en la zona indicada, limitando su acceso, las artes de pesca y las embarcaciones a emplear, sin que conste que esa zona haya sido objeto de actividades de pesca abusiva o vaya a serlo en el futuro.

4. De la ponderación de los intereses en conflicto, públicos y privados, señalados por una y otra parte, debe prevalecer en el presente supuesto el encaminado a la protección de los ecosistemas marítimo y terrestre y los recursos naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, pues los perjuicios que para éstos se derivan del mantenimiento de la suspensión durante la sustanciación de este proceso pueden resultar irreparables o de muy difícil reparación, según se razona en los informes técnicos que aporta el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al tratarse de un ecosistema muy frágil y de recursos por si mismos no renovables. Es indudable que los preceptos impugnados, tal y como evidencia la conexión de sus contenidos, responden la finalidad de compatibilizar la conservación del ecosistema y de sus recursos naturales con el aprovechamiento sostenido de los recursos pesqueros, por lo que dada su incidencia en los aspectos ecológicos indicados, la vigencia de los mismos asegura, prima facie, una mayor protección de los recursos naturales, fauna y riqueza biológica de la zona, cuestión que posee, según hemos tenido ocasión de señalar en supuestos similares, una innegable dimensión propia del interés general (AATC 29/1990, 101/1993, 243/1993, 46/1994).

Al tiempo no se percibe -ni el Abogado del Estado que insta la ratificación de la suspensión demuestra lo contrario- que de los preceptos impugnados se deduzcan limitaciones irracionales, conforme a criterios socialmente aceptados, o desproporcionadas. Tampoco perjuicios irreparables a la política pesquera del Estado o a los intereses de los pescadores o profesionales del sector afectados, dada la mínima transcendencia que por su caracterización geológica y escasas batimetrías poseen los caladeros de la zona para las flotas industriales, según se razona en los citados informes técnicos, a lo que nada opone el Abogado del Estado. En todo caso, los perjuicios que éste alega que se podrían derivar del levantamiento de la suspensión, cuya irreparabilidad o dificultosa reparación no acredita, serán siempre de menor entidad que el daño irreversible que, sin duda, produciría la ruptura del delicado equilibrio ecológico de la zona o la desaparición de especies en peligro de extinción.

Estas razones llevan a conceder prevalencia al interés general en la preservación de los ecosistemas y de los recursos del Parque y, en consecuencia, a levantar la suspensión de los preceptos objeto del conflicto de competencia.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda el levantamiento de la suspensión de los preceptos del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 418/1984, de 25 de octubre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los

Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, que fueron suspendidos al admitirse el presente conflicto positivo de competencia por providencia de 9 de mayo de 1995.

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

Madrid, a dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cinco.