|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 34/2009 |
| Fecha | de 27 de enero de 2009 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7258-2008 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 7258-2008 |
| Fallo | Mantener la suspensión, en los términos expresados en el fundamento jurídico 7, de los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y levantar la de los arts. 16.2 y20.3 de la misma Ley de Andalucía 21/2007. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de septiembre de 2008 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4 b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía. En el escrito de demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordara la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 7 de octubre de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes y desde el día en que a aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Finalmente se acordó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2008, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 21 de octubre, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante sendos escritos, registrados en este Tribunal Constitucional los días 24 y 27 de octubre de 2008, los Letrados del Parlamento y de la Junta de Andalucía se personaron en el procedimiento y solicitaron una prorroga del plazo para formular alegaciones, prorroga de ocho días, a contar desde el día siguiente a la expiración del plazo inicial, que les fue concedida por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 2008.

5. Por escrito registrado el 27 de octubre de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en reunión celebrada el 21 de octubre, personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Letrado del Parlamento de Andalucía evacuó el día 10 de noviembre de 2008 el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación del recurso interpuesto.

7. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó sus alegaciones el día 18 de noviembre de 2008, en las que solicita la inadmisión del recurso, en cuanto a la regulación de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 que no presenta directa conexión con el art. 4 b), así como, en lo demás, su desestimación.

8. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 12 de diciembre de 2008, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

9. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones el día 19 de diciembre de 2008, en el que interesa el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada por los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

Al respecto comienza recordando que, conforme a la consolidada doctrina constitucional, procede levantar la suspensión, pues, en virtud de los intereses públicos implicados, sería precisamente el mantenimiento de la misma lo que generaría perjuicios al interés público, habida cuenta de la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas objeto de conflicto. Presunción de constitucionalidad que entiende reforzada a la vista de la argumentación empleada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado, fundamentado en la eventual contradicción de los preceptos impugnados con lo previsto en la Ley 22/1988, de 22 de julio, de costas y obviando lo dispuesto en el nuevo art. 56.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia en materia de gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones. Asimismo señala la necesidad de que el Estado justifique la existencia de perjuicios ciertos y efectivos, aportando un mínimo principio de prueba de los mismos o un razonamiento consistente, sin que sea dable la alegación de meras razones de seguridad jurídica, estimando que, por todo ello procede levantar la suspensión acordada.

En segundo lugar sostiene la procedencia del levantamiento de la suspensión respecto de aquellos supuestos en los que ha de declararse la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por extemporáneo, en la medida en que entiende que, en el marco de las negociaciones puestas en marcha al amparo del art. 33.2 LOTC, fue posible constatar la existencia de un acuerdo parcial respecto de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley impugnada, de modo que las discrepancias respecto a los mismos se circunscribían a su conexión con la autorización de usos hoteleros a la que hace referencia el art. 4 b) de la misma Ley, precepto este último respecto al cual no fue posible alcanzar acuerdo alguno. Por ello entiende que el Estado ha incurrido en un claro exceso en lo que se refiere a la impugnación de los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley 21/2007 y, consecuentemente, también en la invocación a los mismos del art. 161.2 CE, pues con ello se ha procedido a la suspensión de los preceptos en toda su extensión y no solo del concreto aspecto que, en cuanto conectado al art. 4 b) de la Ley relativo a la autorización para ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario destinadas a uso hotelero, era objeto de discrepancia constatada en el seno de la Comisión bilateral de cooperación Junta de Andalucía-Estado. Según alega la representación procesal de la Junta de Andalucía, de los arts 16 y 21 de la Ley puede llegarse a la conclusión de que hay muchos otros usos no portuarios por completo ajenos a los hoteleros que, en virtud de lo dispuesto en ambos preceptos, serían autorizables y respecto a los que ninguna discrepancia existe entre ambas Administraciones, conforme al texto del acuerdo de la Comisión bilateral de cooperación Junta de Andalucía-Estado, siendo que, por mor de la incorrecta impugnación realizada y de la suspensión automática operada por la invocación del art. 161.2 CE, todos ellos se encuentran suspendidos. Por ello solicita, subsidiariamente a la petición de alzamiento completo de la suspensión, el alzamiento parcial de la misma en relación con los apartados 2 y 3 del art. 16 y 20.3 de la Ley, de tal manera que, en su caso, permanezcan suspendidos en aquello en lo que, por conexión, se relacionan con lo dispuesto en el art. 4 b).

10. La representación procesal del Parlamento de Andalucía formuló sus alegaciones, mediante escrito registrado el día 19 de diciembre de 2008, solicitando el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados:

Al respecto recuerda la doctrina constitucional relativa a la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses implicados y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión, valoración que ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, correspondiendo al Gobierno aportar argumentos que justifiquen su mantenimiento. En tal sentido señala que no resulta posible apreciar qué perjuicios de imposible o difícil reparación conllevaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados hasta el punto de aconsejar su mantenimiento en detrimento de su presunción de constitucionalidad, que sigue incólume tras este trámite, y sin que la coexistencia de dos regulaciones, una estatal y otra autonómica, susceptible de recaer sobre el mismo objeto, sea causa suficiente, por si misma, para el mantenimiento de la suspensión. A lo anterior añade que los preceptos ahora suspendidos no vienen sino a reproducir la regulación que sobre la materia establece el art. 94 de la Ley estatal 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, residenciando en el Consejo de Gobierno las atribuciones que la Ley estatal otorga al Consejo de Ministros respecto a los puertos de interés general. Por esa razón considera que no puede ocasionarse perjuicio al interés general o causar un daño de imposible o difícil reparación cuando esas atribuciones son ejercidas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y no cuando son ejercidas por el Consejo de Ministros. Tampoco cabe desconocer que el conjunto de usos no portuarios a los que se refieren ambas Leyes en muy similares términos no pueden, por su propia naturaleza, producir daños de difícil o imposible reparación, pues, tratándose de actividades de carácter cultural, recreativo, ferial o expositivo, resulta evidente su naturaleza efímera y reversible. El Letrado del Parlamento de Andalucía concluye su alegato enfatizando el carácter exclusivo de los títulos competenciales que fundamentan la intervención autonómica en la materia controvertida, exclusividad que constituye un elemento que, a modo indiciario, debiera ser tenido presente para el levantamiento de la suspensión.

11. El Abogado del Estado, con fecha 22 de diciembre de 2008, evacuó el trámite conferido interesando que se acuerde el mantenimiento de la suspensión por las razones que, sintéticamente, se recogen a continuación:

Comienza su alegato señalando que el Tribunal Constitucional tiene declarado que para la resolución de este tipo de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 428/2004, de 10 de noviembre, FJ 2, con cita de otros muchos). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que, previsiblemente, se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión. Así estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

A continuación el Abogado del Estado señala la existencia, en relación con este incidente, de doctrina constitucional específica relativa a la protección del medio ambiente (con cita de los AATC 335/1995, de 20 de diciembre y 88/2008, de 2 de abril), en cuya virtud, comoquiera que cuando se impugna una norma autonómica por contraste con una estatal con la que resulta incompatible, la aplicación y vigencia de una supone, de facto, la suspensión de la otra, el criterio que ha de seguirse cuando se trata de normas medioambientales es el de procurar la mayor protección del interés ecológico, puesto que los perjuicios medioambientales son, normalmente, de imposible reparación.

Seguidamente la representación procesal del Estado acomete la tarea de justificar que la legislación estatal es más protectora del interés ecológico que las normas autonómicas impugnadas. Por esa razón procedería el mantenimiento de la suspensión de éstas por las importantes consecuencias que, para la conservación del dominio público marítimo-terrestre y de su entorno tendría la inmediata entrada en vigor de la legislación autonómica impugnada, por cuanto los artículos impugnados permiten autorizar en el dominio público portuario cualquier uso compatible con los portuarios, incluso el hotelero, sin más limitación que la de favorecer el equilibrio económico y social de los puertos y aun cuando tales usos pudieran tener otra ubicación. Por el contrario el Abogado del Estado recuerda que, cuando el dominio público portuario se asienta en el dominio público marítimo-terrestre, está sujeto a la norma estatal dictada en defensa de la integridad de dicho dominio público marítimo-terrestre, la cual, frente a lo previsto en los preceptos autonómicos impugnados, no permite autorizar en el mismo usos destinados a residencia o habitación y únicamente lo permite, por las razones excepcionales del art. 25.3 de la Ley de costas debidamente apreciadas por el Consejo de Ministros, en la zona de servidumbre del dominio público citado. De esta forma el Abogado del Estado considera que la ratio que inspira la legislación estatal de costas es la protección del medio ambiente, mientras que los preceptos impugnados atienden prioritariamente a garantizar la máxima explotación económica del puerto, por lo que en el presente incidente debe decidirse si ha de prevalecer el interés ecológico subyacente a la preservación de la costa, evitando los usos singularmente dañinos como el hotelero, frente al puramente económico derivado de la explotación del puerto.

Sentado lo anterior se sostiene en el escrito de alegaciones que, de la ponderación de los concretos perjuicios que acarrearía la aplicación de los preceptos impugnados y de los que causaría su suspensión, resulta igualmente claro que procede acordar el mantenimiento de esta última. Al respecto comienza señalando la importancia de la conservación de la zona costera como patrimonio ecológico y cultural, así como su fragilidad ante agresiones que, casi siempre, ocasionan perjuicios irreversibles. En concreto, señala que la autorización de instalaciones hoteleras en el dominio público marítimo terrestre o en la zona de servidumbre razonablemente habrá de producir perjuicios de imposible o difícil reparación, no sólo por la dificultad de obtener la demolición de lo construido, sino porque los perjuicios que al medio natural se ocasionen durante la pendencia de este proceso no siempre serán reparables, dadas, además, las dificultades que la Administración encuentra para reponer el medio natural a su anterior estado. Adicionalmente indica que la única finalidad de los preceptos impugnados, singularmente los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, es precisamente habilitar usos incompatibles con la adecuada conservación del dominio público marítimo-terrestre, especialmente en el caso de las instalaciones hoteleras, siendo, por tanto, del normal desenvolvimiento de la norma impugnada de donde directamente se deriva el perjuicio invocado, con un menoscabo difícilmente reparable del medio natural, sin que, por otra parte, se derive perjuicio alguno del mantenimiento de la suspensión, pues la Ley andaluza es perfectamente inteligible sin la inmediata aplicación de los preceptos recurridos. Por ello concluye que en la ponderación de intereses en juego ha de prevalecer el ecológico, en cuanto los daños al medio ambiente suelen ser de imposible o muy difícil reparación, siendo, por tanto, menos resistentes al perjuicio y acreedores de una protección preferente, máxime cuando el eventual perjuicio a la explotación económica del puerto sería puramente patrimonial y, en su caso, resarcible.

Por todo ello solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados, indicando que acompaña a su escrito un informe del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino en el que se justifican los perjuicios que, para el dominio público marítimo terrestre, ocasionaría el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE, procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a los artículos 4 b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra los mismos por el Presidente del Gobierno.

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

“Artículo 4. Competencias del Consejo de Gobierno.

b) La autorización que, con carácter excepcional y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, se otorgue para las ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario que, con carácter excepcional, se destinen a uso hotelero.

Artículo 16. Usos y actividades permitidos en el dominio público portuario.

2. Dentro del dominio público portuario, también podrán realizarse usos compatibles con los portuarios, tales como los culturales, deportivos, educativos, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias que favorezcan el equilibrio económico y social de los puertos. Para permitir estos usos no portuarios será necesario que estén previstos en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios y que se ajusten al planeamiento urbanístico.

3. Entre los usos compatibles a los que se refiere el apartado anterior, el Consejo de Gobierno, excepcionalmente, podrá autorizar el uso hotelero, siempre que no se emplace en los primeros 20 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

Artículo 20. Utilización del dominio público portuario.

3. Sólo podrán otorgarse concesiones o autorizaciones para los usos y actividades permitidos en el artículo 16 que sean conformes con las determinaciones establecidas en el plan de usos de los espacios portuarios. Excepcionalmente podrán otorgarse autorizaciones para usos no previstos, siempre que no sean incompatibles con la normal actividad del puerto y su plazo de vigencia no exceda los tres meses”.

La Ley de puertos de Andalucía, norma de la que los preceptos ahora suspendidos forman parte, se dicta, como señala su exposición de motivos, al amparo de las competencias en materia de puertos que Andalucía ostenta de acuerdo con lo dispuesto en los arts, 48, 56 y 64 de su Estatuto de Autonomía, así como en virtud de aquellas sobre ordenación del litoral de las que la Comunidad Autónoma resulta ser titular, según el art. 56.6 de su norma institucional básica. Por su parte los motivos por los que el Estado considera que los concretos preceptos impugnados de la Ley vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, con la consiguiente invasión de las competencias del Estado, radican en la extralimitación de las potestades de la Comunidad Autónoma por contradicción con las ejercitadas por el Estado al dictar la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas o actos objeto de conflicto (por todos, ATC 247/2008, de 24 de julio, FJ 2).

3. En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos, a los cuales reprocha la contravención de las medidas de protección del dominio público marítimo-terrestre contenidas en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, por entender aplicable aquí, tal como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el carácter preferente que nuestra doctrina ha otorgado, en la ponderación propia de este tipo de incidentes, a la salvaguardia del interés ecológico y medioambiental. Dicho interés vendría, en este caso, determinado por la aplicación de la legislación estatal sobre costas, en cuanto que la misma sería más protectora del citado interés ecológico. Junto a ello, en un plano más concreto, destaca la imposibilidad de reparar los perjuicios causados al dominio público, no sólo por la evidente dificultad de demoler lo construido sino, también, en atención al carácter sensible y de difícil reparación en su equilibrio físico, por considerar que los daños que al concreto ámbito costero se causen durante la pendencia del proceso no serán siempre reparables, con las consiguientes dificultades para reponer el medio natural a su anterior estado. Finalmente apunta que el mantenimiento de la suspensión no produce perjuicio alguno, pues la suspensión no afectaría al normal desenvolvimiento de las previsiones de la Ley en su conjunto.

A las anteriores consideraciones se opone la Letrada de la Junta de Andalucía, estimando en sus alegaciones que, conforme a la doctrina general en esta materia, procede el levantamiento de la suspensión por la presunción de constitucionalidad de la que, en cuanto expresión de la voluntad popular, gozan las normas objeto de conflicto sin que puedan alegarse de contrario razones vinculadas a la seguridad jurídica. De modo subsidiario a lo anterior considera que ha de levantarse la suspensión que pesa sobre los arts. 16 y 21 de la Ley en todo aquello en lo que no presentan conexión con la autorización de instalaciones hoteleras, por considerar que, como resultado de la aplicación del mecanismo del art. 33.2 LOTC, la controversia respecto a los dos preceptos citados ha de entenderse circunscrita a su conexión con el art. 4 b) de la Ley, sin que resulte procedente su suspensión en toda su extensión, pues deriva de una impugnación que entiende inadmisible. Por su parte la representación procesal del Parlamento de Andalucía ha interesado el levantamiento de la suspensión, en el entendimiento de que ha de prevalecer la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas controvertidas, a lo que añade que las mismas establecen un régimen jurídico sustantivo muy similar al fijado por la normativa estatal para los puertos de interés general, sin que, por último, el conjunto de usos no portuarios susceptibles de autorización pueda, por su naturaleza, producir daños de imposible o difícil reparación.

4. Así expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar. De tal forma, en este incidente deberemos determinar los intereses que han de prevalecer, por ser menos resistentes al perjuicio o acreedores de una protección preferente, y cuáles deben ceder, por ser su lesión menos onerosa o de menor incidencia su sacrificio en caso de colisión, teniendo en cuenta, a tal fin, de una parte, la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse y, de otra parte, la trascendencia de los intereses subyacentes, generales y particulares. Para ello tendremos presente que su resolución está desvinculada de la que en su día haya de adoptarse sobre el debate de fondo, pues la interpretación de las reglas de deslinde competencial aplicables al caso debe quedar deferida a la Sentencia que resuelva la controversia competencial planteada. Lo mismo sucede con el alegato de la Letrada de la Junta de Andalucía relacionado con la eventual inadmisibilidad parcial del recurso interpuesto, pues el mismo será objeto de consideración llegado el momento procesal procedente (al respecto, ATC 156/2008, de 12 de junio, FJ 2). Asimismo, y también conforme a nuestra doctrina, incumbe al Abogado del Estado justificar que el levantamiento de la suspensión del precepto recurrido lesionaría los intereses generales o de terceros, produciendo con ello perjuicios irreparables o de difícil reparación.

En la decisión a adoptar hemos de tener presente que, en nuestra jurisprudencia sobre suspensión cautelar de las normas, la salvaguarda del interés ecológico merece la condición de interés preferente, y en esos términos lo expresa nuestra doctrina, recogida, por remisión a anteriores pronunciamientos, en el fundamento jurídico 4 del ATC 88/2008, de 2 de abril:

“En relación con ello procede recordar aquí lo que ya dijimos en el ATC 252/2001, de 18 de septiembre, cuyo fundamento jurídico 3 señala, recogiendo doctrina anterior, lo siguiente: En nuestro ATC 287/1999 manifestamos que ‘existe ya una doctrina muy amplia y reiterada de este Tribunal en relación con la decisión a adoptar en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales’, precisando a continuación que, según dicha doctrina, ‘no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual (ATC 101/1993, FJ 2) y concluye pronunciándose de forma jurídicamente generalizada a favor de la primacía de la protección de los recursos biológicos naturales, dada su fragilidad y la irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación de los mismos (ATC 674/1984, 1270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 225/1995, entre otros)’ (ATC 287/1999, FJ 3).

Sin embargo, en el mismo Auto también señalamos que ‘como excepción a esta doctrina, sólo hemos admitido la subordinación de los intereses conservacionistas a otros intereses públicos o privados de carácter patrimonial cuando la lesión de éstos suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata..., fundamental para la economía de la Nación ... con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación (ATC 890/1986, FJ 2), o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueran susceptibles de provocar gravísimos efectos perjudiciales (ATC 29/1990, FJ 3, que reitera el anterior; ATC 287/1999, FJ 4)’”.

5. Con arreglo a tales criterios podemos comenzar ya la ponderación que es propia de este incidente teniendo en cuenta que, a los efectos de la resolución del mismo, lo discutido no han de ser cuestiones relativas a la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía sino, únicamente, si la aplicación de los preceptos impugnados resulta susceptible de provocar perjuicios de imposible o difícil reparación en los intereses públicos o en los de ciudadanos afectados por la norma en cuestión, intereses que, precisamente por revestir tal carácter, hayan de prevalecer frente a los perjuicios derivados del eventual mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada. Por ello en el presente incidente deben rechazarse consideraciones que traten de vincular necesariamente el levantamiento o ratificación de la suspensión a la solución que, en su caso, pudiera darse a la cuestión de fondo objeto del debate sobre el que versa el proceso, dado que ninguna relevancia puede tener en la resolución que ahora vayamos a adoptar. Razón por la cual debemos desechar ya las alegaciones del Letrado del Parlamento de Andalucía vinculadas a la sustancial identidad de regímenes establecidos por la Ley andaluza para los puertos de competencia autonómica, y por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, para los de competencia estatal. Asimismo, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, tampoco puede ser tomada en consideración la genérica alegación del Abogado del Estado relativa a la mayor protección del interés ecológico que se derivaría de la legislación estatal que choca con la autonómica impugnada —esto es, la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, en especial sus arts. 25 y 32. A los efectos que aquí nos ocupan los argumentos en los que se justifique el mantenimiento de la suspensión solicitada han de ser aportados y razonados con detalle, lo que viene a significar que, en este caso, sea preciso demostrar, más allá de la simple comparación entre lo dispuesto en las dos normas que han entrado en conflicto, que la autorización de usos no portuarios, singularmente los hoteleros, es, en sí misma, susceptible de ser determinante para la producción de daños medioambientales, los cuales, por su propia naturaleza, resultan ser de imposible o difícil reparación.

Precisamente en razón de la necesidad de justificar las razones en las que se fundamentaría el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada procede ahora levantar la que pesa sobre los arts. 16.2 y 20.3 de la Ley, en el entendimiento de que los mismos no permiten la autorización de usos hoteleros en los espacios portuarios de competencia autonómica, pues, además, nada alega el Abogado del Estado respecto de los concretos perjuicios que hubieran de derivarse específicamente del levantamiento de la suspensión de estos preceptos, los cuales permiten la realización, dentro del dominio público portuario, de usos compatibles con los portuarios siempre que, ajustados al planeamiento, estén previstos en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios (art. 16.2 de la Ley), o bien, sin ser incompatibles con la normal actividad del puerto, tengan una vigencia no superior a los tres meses (art. 20.3 de la Ley). Por ello, dado el carácter preventivo de la suspensión inicialmente acordada y la falta de alegación de efectos negativos irreversibles o de muy difícil reparación dimanantes de su levantamiento procede, en los términos expuestos, levantar la suspensión de los arts. 16.2 y 20.3 de la Ley impugnada.

6. Circunscrita así la cuestión a los usos hoteleros, previstos expresamente en los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, resaltaremos en primer lugar, que los puertos, por su propia naturaleza, han de ocupar y afectar sensiblemente al dominio público marítimo-terrestre, alterando, en la utilización del demanio litoral, su configuración física. Ahora bien, lo anterior no significa que debamos descartar, en todo caso, la prevalencia del bien jurídico ambiental sobre el desarrollo de determinadas actividades económicas en los casos en que el ejercicio de éstas sea susceptible de poner en cuestión los objetivos de preservación del medio ambiente, en particular en este caso del litoral, que, conforme a nuestra doctrina, han de gozar de consideración preferente en la resolución de incidentes como el que nos ocupa.

En ese sentido nuestra doctrina ha otorgado especial relevancia a la defensa del medio ambiente en los incidentes de levantamiento o mantenimiento de la suspensión previamente acordada, cuando, como en este caso, entre los intereses públicos y privados concernidos se encuentran los específicamente medioambientales, pues hemos afirmado que “no cabe derivar de la Constitución la tesis de que toda medida de ordenación legal de los recursos naturales deba atender prioritariamente al criterio de evitar cualquier sacrificio no imprescindible de los derechos e intereses patrimoniales de carácter individual” (ATC 175/2002, de 1 de octubre, FJ 2, que recoge lo afirmado en el ATC 101/1993, de 23 de marzo, FJ 2). Así es evidente que las actividades que utilizan como soporte físico los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre pueden ser muy variadas, pero el ejercicio de dichas actividades ha de ser cohonestado con la necesaria protección de la integridad del demanio y la preservación, en la medida de lo posible, de sus características, pues tales bienes integran el medio ambiente susceptible de protección ex art. 45 CE, precepto constitucional que establece, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

En efecto, si bien no puede desconocerse el hecho de que la construcción o ampliación de un puerto es una obra pública transformadora de la realidad de la costa en la que se asienta, ello no impide que, en dicho grado de transformación, haya de tenerse en cuenta el equilibrio a conseguir entre la finalidad de la obra y la preservación de los valores medioambientales asociados al dominio público marítimo-terrestre, pues el sustrato físico del puerto es una costa que, conforme a la normativa aplicable, no pierde su calificación jurídica como dominio público marítimo-terrestre, pues tal es el criterio tanto del legislador (al respecto, arts. 4.1 y 49 de la Ley de costas, 14.2 y 3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, 93 de la Ley 48/2003 y 15 de la Ley impugnada) como de nuestra propia doctrina [SSTC 149/1991, de 4 de julio, FJ 4 D) b a) y 193/1998, de 1 de octubre, FJ 8]. Ahora bien, prescindiendo del significado de dicha calificación en particular en relación con el carácter que pueda atribuirse al dominio público portuario de titularidad autonómica y su eventual sometimiento a un régimen jurídico específico o a la aplicación de las previsiones de la Ley de costas, circunstancias ambas que constituyen cuestiones vinculadas con el fondo del asunto discutido en el proceso principal y del todo ajenas al presente incidente, hemos de apreciar que la aplicación de las disposiciones impugnadas no resulta ser indiferente desde la perspectiva del interés ecológico y medioambiental subyacente. Dicho interés, de acuerdo con la doctrina que ya hemos recogido, ha de merecer consideración preferente en la resolución de este tipo de incidentes, máxime cuando las concretas normas en cuestión no incluyen referencia alguna de carácter ambiental o vinculada a la preservación del espacio demanial en relación con los denominados usos compatibles con los portuarios que tuviera en cuenta la valoración de los intereses medioambientales y la posibilidad de corrección de los posibles perjuicios, sino que únicamente se exige que los usos no portuarios, singularmente los hoteleros, favorezcan el equilibrio económico y social del puerto sin más especificaciones adicionales que estar previstos, como regla general, en el correspondiente plan de usos de los espacios portuarios y ajustarse al planeamiento urbanístico.

En tal sentido, como señalamos ya en el STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 14, refiriéndonos al demanio natural, del que, indudablemente, forma parte el dominio público marítimo-terrestre, “a la inclusión genérica de categorías enteras de bienes en el demanio, es decir, en la determinación del llamado dominio público natural, subyacen prioritariamente otros fines constitucionalmente legítimos vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 de la Constitución, o bien a la defensa y utilización racional de la ‘riqueza del país’, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 de la Constitución)”. Igualmente afirmamos en la STC 149/1991, de 4 de julio (FFJJ 1.D y 4.D.c) la finalidad inmediata de protección de la naturaleza que persiguen las normas que establecen limitaciones al uso de los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, de forma que las previsiones normativas que prohíben determinadas actuaciones en la zona de protección han sido consideradas normas de protección del medio ambiente costero que imponen determinadas limitaciones precisamente de cara a la conservación y preservación de las costas. Todo lo anterior justifica que haya de mantenerse la suspensión de los preceptos impugnados en cuanto a los usos cuestionados, en especial los hoteleros, por ser esta decisión la que, desde la perspectiva cautelar propia de este incidente y valorando las repercusiones que dichos usos hoteleros pueden tener sobre los bienes demaniales, tiende a asegurar la integridad de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, pues no debemos olvidar que, conforme al art. 20 de la Ley de costas, la protección del dominio público marítimo-terrestre, consecuencia directa del mandato constitucional del art. 132.2 CE, comprende, entre otros aspectos, la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones.

De esta forma, en la ponderación propia de este incidente, la prevalencia que hemos de otorgar a los valores medioambientales vinculados a la gestión, protección y desarrollo de la zona costera evitando su pérdida y degradación, por los perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que para éstos se derivarían del levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados, presenta una innegable dimensión de interés general. En este caso el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados, los cuales no regulan un aspecto sustantivo de la competencia autonómica en materia de puertos, tampoco impide, precisamente por esa razón, el pleno desarrollo de la práctica totalidad de las previsiones de la Ley de Andalucía, con la única excepción de lo relativo a los eventuales usos no portuarios de tales espacios, usos que la propia exposición de motivos de la Ley distingue, calificándolos como usos complementarios y compatibles de las que entiende como actividades habituales y normales que pueden realizarse en los puertos, asegurando así la gestión o explotación de los servicios portuarios de competencia de la Comunidad Autónoma, de modo que el mantenimiento de la suspensión no perjudique en exceso a los intereses a cuyos fines sirve la norma de los que los preceptos recurridos forman parte.

Añádase a ello que, en particular, la aplicación de los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley, en la medida que permiten la implantación de instalaciones hoteleras en dichos ámbitos, podría dar lugar, amén de sus consecuencias materiales, a la consolidación de situaciones jurídicas que produjeran efectos sobre los bienes de dominio público marítimo-terrestre difíciles de reparar si los citados preceptos no se declaran, en este concreto aspecto, conformes a la Constitución y aquellas situaciones jurídicas vinculadas a los usos hoteleros en los espacios portuarios pudieran o hubieran de ser anuladas. Lo anteriormente expuesto permite apreciar que no nos encontramos aquí ante alguno de los supuestos en los que, conforme a nuestra doctrina, los intereses medioambientales hayan de quedar subordinados a otros intereses, pues no aparece aquí una lesión de intereses públicos o privados de carácter patrimonial de tal calibre que suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación con posibles perjuicios económicos de muy difícil reparación. Al respecto los intereses vinculados a la explotación de los usos no portuarios, especialmente los hoteleros, no pueden encontrarse comprendidos entre aquellos que pueden conllevar el enervamiento de los específicamente medioambientales cuando los perjuicios que pudieran generarse fueren notorios en su alcance o intensidad.

7. Finalmente, respecto a la extensión de nuestra decisión relativa al mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada, hemos de precisar que, desde la perspectiva cautelar propia de un incidente de este tipo, ya hemos establecido que en este caso ha de prevalecer el interés vinculado a la protección del bien demanial afectado frente a aquel dirigido a favorecer el equilibrio económico y social de los puertos en los que, eventualmente, con ocasión de su construcción, ampliación o modificación, pudiera autorizarse el uso hotelero, y a los intereses patrimoniales vinculados a la explotación de dicho uso. Sin embargo, teniendo presente la delimitación de los bienes que, según el art. 15 de la Ley, integran el dominio público portuario de Andalucía, esa apreciación ha de realizarse en relación, tanto con los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre propiamente dichos, los cuales en todo caso en virtud de lo dispuesto en la Ley de costas deberán ser o haber sido objeto de la correspondiente adscripción demanial en lo que se refiere a la zona de servicio del puerto (art. 49 de la referida Ley de costas y 103.2 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre), como con los incluidos en la servidumbre de protección de dicho demanio, pues entre las finalidades de esta última se encuentra el aseguramiento de la integridad y de las características propias de la zona marítimo-terrestre. Por el contrario esa prevalencia, y el consiguiente mantenimiento de la suspensión que la misma lleva consigo, no será predicable cuando la actuación autonómica autorizatoria de usos hoteleros en espacios portuarios de su competencia se produzca sobre terrenos colindantes con los anteriores, esto es, que no reúnan la condición de dominio público marítimo-terrestre ni tampoco estén gravados con la servidumbre de protección del mismo. Por otra parte, en la medida en que el mantenimiento de la suspensión se entiende aplicable al dominio público marítimo-terrestre y a los terrenos que formen parte de la servidumbre de protección del mismo, tal como ésta se define en la Ley de costas, nada impide que el proclamado objetivo de favorecer el equilibrio económico y social del puerto mediante la autorización de usos hoteleros pudiera hacerse efectivo en terrenos portuarios, adyacentes a dicho espacio, que no reúnan las condiciones anteriormente expresadas, los cuales, por otra parte, aparecen claramente diferenciados en la propia normativa autonómica sobre puertos (art. 15 de la Ley).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión, en los términos expresados en el fundamento jurídico 7, de los arts. 4 b) y 16.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía y levantar la de los arts. 16.2 y

20.3 de la misma Ley de Andalucía 21/2007.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil nueve.