|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 355/2007 |
| Fecha | de 24 de julio de 2007 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, 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 | 2790-2007 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencias 2790-2007 |
| Fallo | Mantener la suspensión del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladorapara garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 27 de marzo de 2007 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, promueve, de modo directo, conflicto positivo de competencias contra el Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, obras que se están realizando por la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, SA (Acuamed) en el ámbito territorial del Parque Natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante).

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se produjera la suspensión del acuerdo impugnado.

2. Por providencia de 17 de abril de 2007 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencias así como dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Gobierno de la Generalidad Valenciana al objeto de que, en el plazo de veinte días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del acuerdo impugnado desde la fecha de interposición del conflicto, y se acordó comunicar la incoación del conflicto al Decano de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Valencia y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por si ante los mismos estuviera impugnado o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, y publicar la incoación del conflicto en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.

3. El día 22 de mayo de 2007 la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso y formuló sus alegaciones. En ellas solicita al Tribunal Constitucional su admisión a trámite y defiende la actuación de la Generalitat Valenciana, adjuntando copia del expediente administrativo relativo al acuerdo impugnado.

4. Estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión del acuerdo impugnado, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 5 de junio de 2007, acordó oír a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

5. Con fecha 13 de junio de 2007 el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido, formulando las alegaciones que se recogen a continuación.

a) Comienza 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 del 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 previsible o probablemente puede provocar la aplicación del acuerdo suspendido, siendo difícil que tal disposición o resolución suspendida pueda haber creado situaciones de hecho perjudiciales, de modo que lo que trata de evitar el mecanismo del art 161.2 CE es que se produzcan esas situaciones de hecho en caso de levantarse la suspensión.

b) A continuación expone los antecedentes del caso, indicando que Acuamed es la encargada de promover la planta desaladora proyectada, justificada por la necesidad de garantizar, mediante un aporte complementario, los recursos anuales destinados al abastecimiento y regadío en el trasvase Tajo-Segura en previsión de situaciones de escasez de recursos y calificada como de interés general en el anexo IV apartado 2.1.b de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Elaborado el proyecto informativo y el estudio de impacto ambiental se realizó una fase de consultas previas y se sometió el proyecto a información pública. La Declaración de impacto ambiental (en adelante DIA) del proyecto informativo realizada se aprobó por Resolución de 13 de marzo de 2006 de la Secretaría General para la prevención de la contaminación y el cambio climático, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 25 de marzo de 2006 y relativa al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”. En esta declaración se acepta la localización de la planta en un extremo dentro de la zona periférica de protección de las Lagunas de la Mata y Torrevieja. Posteriormente, como consecuencia de la solicitud de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, se produce una modificación en los parámetros básicos de la planta, de forma que la capacidad de producción varía desde los 60 hm3 iniciales a 80 hm3, con la finalidad de garantizar el abastecimiento de agua para consumo humano en la zona beneficiaria de los aportes de la desaladora, modificación que, de acuerdo con la Resolución de 23 de junio de 2006 de la Secretaría General para la prevención de la contaminación y el cambio climático, no se somete a evaluación de impacto ambiental. Con fecha 31 de julio de 2006 se firmó el convenio regulador para la financiación y explotación de la planta desaladora entre Acuamed, la Confederación Hidrográfica del Segura y la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, adjudicándose posteriormente el contrato relativo a la ejecución de las obras y operación y mantenimiento de la planta y comenzando las obras en febrero de 2007.

Señala también que los parajes de las Las Lagunas de la Mata y Torrevieja forman parte de la Red Natura 2000, constituyendo un Parque Natural de la red valenciana de espacios protegidos regido especialmente por el Decreto 60/2003, de 13 de mayo, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salina de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja y el Fondó), y por el Acuerdo de 21 de noviembre de 2003, del Consell de la Generalitat, por el que se determina la forma de aplicación de las medidas cautelares previstas en el ámbito territorial afectado por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante. Igualmente indica que la práctica totalidad de la zona marina litoral constituye el Lugar de interés comunitario de “Cabo Roig”.

Posteriormente la Conselleria de Territori y Habitatge de la Generalitat Valenciana comunica a Acuamed un acuerdo de iniciación de un expediente sancionador, ordenándose la paralización cautelar de las obras. Dicha paralización cautelar fue ratificada por acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Alicante, desestimando las alegaciones formuladas por Acuamed que, en consecuencia, ordenó la paralización de las obras. Finalmente, en cumplimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007, se planteó el presente conflicto positivo de competencia contra el último acuerdo citado, con expresa invocación del art. 161.2 CE.

c) Centrado el debate en estos términos, el Abogado del Estado indica que el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada puede ocasionar graves perjuicios a los intereses generales afectados, pues los mismos se corresponden directamente con la necesidad de ejecución y desarrollo de la planta desaladora, la cual va a venir a corregir una acreditada situación de déficit crónico de la cuenca del Segura, en la que se ubican los municipios y regadíos que de forma directa se beneficiarían del agua desalada en la planta de Torrevieja. En relación con ello señala que las alternativas a la misma, en forma de trasvase Tajo-Segura, explotación de acuíferos o contratos de cesión de derechos de agua celebrados con terceros, resultan insuficientes para cubrir las demandas de abastecimiento de la población y de los regantes de la zona. Asimismo se alega que el interés general obliga igualmente a mantener un suministro de agua suficiente a la población como garantía de salud pública, siendo, precisamente, la necesidad de garantizar el consumo humano en el ámbito territorial de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, en aplicación de lo previsto en la Ley de Aguas, el motivo por el que se llevó a cabo la ampliación del proyecto original para así poder mantener unos niveles de aportación de recursos hídricos suficientes para el abastecimiento al consumo humano y el riego de la zona, puesto que las numerosas obras de emergencia realizadas en la cuenca del río Segura no resultan suficientes para el cumplimiento de tales objetivos. En este sentido se acompaña un informe realizado por Acuamed, en el que se analizan la escasez de agua en la cuenca del Segura y sus impactos, así como las medidas adoptadas al respecto y los daños causados por la paralización de las obras. Adicionalmente el Abogado del Estado señala que resultan afectados los intereses de los particulares destinatarios de los futuros aportes de agua procedentes de la desaladora y destinados al consumo humano hasta el punto de que en caso de que la misma no entre en servicio en los plazos previstos existe el riesgo cierto, de acuerdo con las estimaciones de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, de imponer restricciones a los suministros de una población de más de 2, 4 millones de habitantes, que se eleva en época estival hasta los 3 millones, dado el déficit de recursos hídricos acumulado desde hace más de una década, déficit para cuya corrección resulta necesaria la puesta en funcionamiento de tres plantas desaladoras, una de las cuales es la de Torrevieja. Junto a los intereses de los residentes en esta zona se verían también perjudicados, en el parecer del Abogado del Estado, los de los regantes de la zona, los cuales constituyen, aproximadamente y sin tener en cuenta a los trabajadores contratados, un número de 65.000, dedicados a una actividad de gran relieve social y económico en la zona afectada y que dependen también del aporte de aguas y presentan una gran vulnerabilidad ante situaciones de desabastecimiento.

d) En relación a la adecuada defensa y conservación del equilibrio medioambiental y los valores propios del mismo se alega que el proyecto fue sometido a evaluación de impacto ambiental, concretada en la DIA aprobada por el organismo competente del Ministerio de Medio Ambiente, así como que, tanto la inexcusable ubicación de la planta desaladora, como el vertido de salmuera, no producen un efecto nocivo sobre el medio ambiente. En este sentido se acompaña un informe del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (Cedex), dependiente del Ministerio de Fomento, relativo al sometimiento y adecuación del proyecto a las exigencias y condicionantes de la DIA. En todo caso, en relación con la ubicación de la planta, el Abogado del Estado señala que dentro de la misma zona periférica donde pretende instalarse la desaladora se ubican ya un hospital, una subestación eléctrica y una depuradora; asimismo indica que la propia normativa valenciana permite que en esta zona se ubiquen los equipamientos de interés general cuya instalación en ese ámbito sea inexcusable, circunstancia que estima concurre en el presente caso, aportando un informe al respecto elaborado por la Universidad Politécnica de Valencia. En cuanto al vertido de salmuera se afirma, basándose en otro informe de la Universidad de Alicante, que no producirá efectos ambientales irreversibles sobre la vegetación de la zona, por cuanto en el caso de una de las especies afectadas, praderas de posidonia oceánica, tiene una distribución que hace imposible que sea afectada por el vertido mientras que en el otro, praderas de cymodocea nodosa, no se verá afectado si se cumplen las previsiones de dilución de proyecto. Por último recalca que la puesta en marcha de la desaladora va a producir un efecto beneficioso para el medio ambiente en un doble sentido: remediar el estado de sobreexplotación a que están sometidos los acuíferos de la zona y garantizar un adecuado cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Directiva marco del agua en materia de protección de las masas de agua y de los ecosistemas asociados al contar con un aporte regular de agua procedente de plantas desaladoras.

e) Por último el Abogado del Estado entiende que el levantamiento de la suspensión y la consiguiente paralización de las obras producirían evidentes perjuicios para la Administración General del Estado, tanto de naturaleza económica, pues la inversión prevista asciende a 230 millones de euros, habiéndose ya celebrado el contrato para la construcción de la planta, como desde el punto de vista del bloqueo del ejercicio de las competencias estatales atribuidas por el bloque de la constitucionalidad, en particular el art. 149.1.24ª CE.

6. El día 15 de junio de 2007 la Abogada de la Generalitat Valenciana presenta sus alegaciones relativas al mantenimiento o levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado. Las mismas guardan una evidente similitud con algunas cuestiones ya puestas de manifiesto en el escrito de contestación a la demanda, en especial dos de ellas. La primera es la vulneración del art. 13.2 del Decreto 60/2003, de 13 de mayo, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salina de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja y el Fondó), por cuanto no se ha justificado la inexcusable ubicación de la planta desaladora en el ámbito territorial propuesto, ubicación que no se considera compatible con el criterio general de ordenación establecido para el área de amortiguación de impactos del Parque Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja en el que se encuadra, ni se han propuesto otras alternativas técnica y ambientalmente viables que pudieran ser valoradas por la Generalitat Valenciana. Asimismo se alega, en segundo lugar, que el vertido de salmuera procedente de la planta desaladora propuesta es susceptible de afectar negativamente a los hábitats marinos del Lugar de interés comunitario de “Cabo Roig”, incumpliendo así lo previsto en la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

Por último, en relación con la medida de suspensión solicitada al amparo del art. 161.2 CE se señala que la misma vulnera el principio de precaución consagrado en el Derecho comunitario, en cuya virtud, ha de probarse fehacientemente y por adelantado que no va a producirse daño ambiental sin que, a su entender, la DIA lo demuestre, sino que, por el contrario, admite que se pueda producir ese daño sin que se contemple en el protocolo de corrección la supresión o interrupción de vertido ni la reposición del daño causado.

Por todo ello concluye solicitando el levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana, por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, resolución que se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno del indicado art. 161.2 CE al promover conflicto positivo de competencia.

Lo controvertido es un acuerdo, adoptado en el seno de un procedimiento sancionador ya iniciado, por el que se ratifica una inicial orden de paralización cautelar de las obras de construcción de la citada planta desaladora, obras que se están realizando por la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas, SA, (Acuamed) en el ámbito territorial del Parque Natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante). La citada planta desaladora está prevista en la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, como actuación de interés general, estando declarada, asimismo, como actuación prioritaria y urgente en la Cuenca Hidrográfica del Segura (Anexos III 2 a y IV 2.1 b, respectivamente).

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe doctrina constitucional, de acuerdo con la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran afectados, 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 (entre otros muchos AATC 329/1992, de 27 de octubre; 243/1993, de 13 de julio; 46/1994, de 8 de febrero; 39/1995, de 31 de enero; 25/1996, de 17 de septiembre; 231/1997, de 24 de junio; 44/1998, de 19 de febrero; 287/1999, de 30 de noviembre; 199/2000, de 25 de julio; 66/2001, de 27 de marzo; 171/2002, de 1 de octubre; 71/2003, de 26 de febrero; 264/2003, de 15 de julio, y 283/2006, de 18 de julio).

3. Según ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión en razón a los perjuicios que para el interés general se derivarían del levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada, levantamiento que implicaría la paralización de las obras de construcción de la desaladora proyectada, pues cobraría plena vigencia la medida cautelar adoptada por el Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana. A su juicio la ejecución y puesta en funcionamiento de la citada planta desaladora resulta imprescindible para satisfacer el déficit estructural de recursos hídricos que padece la cuenca del Segura, de tal suerte que la paralización de la obra producirá, dada la escasez de agua en la zona y la imposibilidad de paliarla por otros medios, un grave perjuicio, tanto para la seguridad del abastecimiento para el consumo de la población residente en dicha cuenca como para el interés de los regantes de una zona en la que el sector agrícola tiene una gran importancia social y económica. Por otro lado señala que el proyecto de la planta desaladora tiene adecuadamente en cuenta la tutela, defensa y conservación del equilibrio medioambiental, el cual no se verá comprometido por el proyecto, dada la existencia de otras infraestructuras en la misma zona y las previsiones de la declaración de impacto ambiental (DIA) en relación con las medidas a adoptar para evitar la afección a las especies vegetales existentes en el área donde se produciría el vertido de la salmuera resultado del proceso de desalación. Por último alega la existencia de perjuicios de naturaleza económica que se irrogarían a la Administración General del Estado como consecuencia de la no ejecución de unas obras ya contratadas, así como la situación de bloqueo de las competencias estatales ex art. 149.1.24ª CE que se derivaría del levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado.

Por el contrario la representación procesal de la Generalitat Valenciana señala que la ubicación propuesta para la planta desaladora, dentro de la zona periférica de protección del Parque Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja, no resulta compatible con los criterios generales de ordenación de la zona, señaladamente con el art. 13.2 del Decreto 60/2003, de 13 de mayo, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salina de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja y el Fondó). Por otro lado argumenta que el vertido de salmuera procedente de la planta desaladora es susceptible de afectar negativamente al Lugar de Interés Comunitario de “Cabo Roig” y, en particular, a dos hábitats de praderas de posidonia oceánica y de cymodocea nodosa, lo que determinaría, en relación a la primera de ellas, que no se haya tenido en cuenta lo dispuesto en la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, relativa la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres así como tampoco el principio comunitario de precaución en materia ambiental a fin de evitar un daño grave o irreversible a ambos hábitats.

4. Una vez expuestos los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que han de 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 teniendo presente que su resolución está desvinculada de la que en su día haya de adoptarse sobre el debate de fondo.

Existe ya una doctrina muy amplia y reiterada de este Tribunal Constitucional 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. 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. A la vista de la doctrina expuesta no cabe tampoco ignorar en la ponderación que hemos de realizar la existencia de intereses generales vinculados a la seguridad del abastecimiento de agua para consumo humano y para regadíos, seguridad que, ante la situación de déficit de recursos hídricos que padece la zona de la cuenca del Segura, se ha vinculado por el Abogado del Estado a la efectiva realización y puesta en funcionamiento de la obra cuestionada. Al respecto hemos de recordar que el propio legislador estatal ha reconocido esta situación deficitaria y la necesidad de corregirla, pues, como señala la Exposición de motivos de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de junio, del Plan Hidrológico Nacional “la satisfacción de las necesidades hídricas de las cuencas mediterráneas no admite demora y debe procurarse asegurando la estabilidad de un desarrollo más equilibrado, sostenible y concertado en todos los territorios a los que hubiera afectado el trasvase del Ebro”. A tales efectos la propia norma procede a “la aprobación del desarrollo de aquellos proyectos urgentes y prioritarios que más directamente pueden incidir en una mejora de la disponibilidad de recursos en las cuencas mediterráneas”, entre los que se justifica el recurso a la utilización de desaladoras para, en términos de la propia Exposición de motivos de la Ley citada, “atender una demanda justificada y legítima, paliar la sobreexplotación y contaminación de acuíferos, y asegurar el mantenimiento de los ecosistemas de interés natural, garantizando un uso más racional y sostenible de los recursos hidráulicos”. De ello podemos colegir que el Estado ha optado por la utilización, entre otras actuaciones ambientalmente posibles del recurso a la técnica de la desalación como modo de garantizar la seguridad en el suministro y hacer frente a las necesidades hídricas, en especial de aguas destinadas a consumo humano y a riegos.

Tales intereses pueden encontrarse comprendidos entre aquellos que, en determinados circunstancias, pueden conllevar el enervamiento de los específicamente medioambientales, especialmente cuando estos últimos no hayan de generarse con carácter inmediato y existan posibilidades de reacción contra su producción, de tal forma que la perturbación de los recursos biológicos naturales no sea irreparable. A estos efectos procede que consideremos, al hilo de las alegaciones formuladas por la representación procesal de la Generalitat Valenciana, los eventuales riesgos para los valores medioambientales que se derivarían directamente de la ubicación prevista para el emplazamiento de la instalación cuestionada, distinguiéndolos de aquellos otros que serían predicables de las consecuencias derivadas de su puesta en funcionamiento, más en concreto, de los relacionados con los efectos del vertido de la salmuera.

En cuanto al emplazamiento previsto para la desaladora proyectada, es evidente que se trata de una cuestión que se proyecta sobre una situación jurídica consolidada, en este caso la existencia previa del Parque Natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja, declarado como tal por la Generalitat Valenciana en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos y regulado por los Decretos 49/1995, de 22 de marzo, por el que se aprobó definitivamente el Plan Rector de Uso y Gestión del Paraje Natural de la Comunidad Valenciana de las Lagunas de La Mata y Torrevieja, que estableció un perímetro de protección de 500 metros a partir del límite del espacio natural protegido, en aplicación de lo dispuesto en la Ley valenciana 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana; 237/1996, de 10 diciembre, de declaración del Parque Natural de las Lagunas de la Mata y Torrevieja y 60/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (Salinas de Santa Pola, Lagunas de la Mata y Torrevieja y el Fondó), cuyo art. 13 tiene el siguiente tenor literal:

Artículo 13. Áreas de Predominio Agrícola “A”.

1. Zonas inmediatas a los parques naturales que albergan en la actualidad cultivos o fragmentos de vegetación natural en estado variable de conservación, y en las que concurren además otras características que les otorgan un papel importante en la preservación de los espacios protegidos. Se consideran usos compatibles el agrícola y el educativo, así como la regeneración asistida de ecosistemas naturales, con las siguientes consideraciones:

a) El uso agrícola será, preferentemente, de secano, salvo en aquellas zonas que ya alberguen cultivos de regadío o, en el caso, que se pretenda implantar cultivo de palmerales.

b) El uso educativo será siempre ligado al parque y promovido directamente por las Administraciones Públicas. Dada su proximidad a éste se deberá atender, en las edificaciones que fueren necesarias, a parámetros de integración con el entorno.

2. Se consideran como autorizables aquellas infraestructuras y equipamientos de interés general cuyo trazado deba discurrir inexcusablemente por el ámbito comprendido por la presente categoría de zonificación.

3. El resto de usos se considera como incompatible, incluyéndose en los mismos las nuevas edificaciones ligadas al uso agrícola, los invernaderos, los movimientos de tierra que no puedan considerarse como labores agrícolas corrientes y el cambio de secano a regadío no ligado al cultivo del palmeral.

4. El régimen de autorización para las actividades consideradas como compatibles será el siguiente: a) En el caso del uso agrícola, no se requiere autorización alguna para las actuaciones corrientes directamente ligadas con este uso, incluyendo entre aquéllas los cambios de cultivo que no representen una transformación de secano a regadío. La implantación de cultivos de palmeral en parcelas en que no exista dicho uso se someterá a informe favorable previo de la Conselleria de Medio Ambiente. Igualmente, se someterán a informe favorable, cuando no se encuentren sometidas a evaluación de impacto ambiental en función de la legislación sectorial aplicable, otras actuaciones que se consideren directamente vinculadas al uso agrícola, como las actuaciones en caminos, la modernización de cultivos, la implantación de sistemas no permanentes de protección de cultivos o las adecuaciones de sistemas de regadío.

b) En el caso del uso educativo, y sin perjuicio de la administración que promueva la instalación de que se trate, deberá someterse el proyecto al trámite de declaración de impacto ambiental cuando en el mismo se incluyan edificaciones o instalaciones de carácter permanente, siendo necesario en caso contrario informe favorable previo de la Conselleria de Medio Ambiente.

c) Los proyectos de regeneración de ecosistemas naturales deberán contar, en todo caso, con informe favorable previo de la Conselleria de Medi Ambient.

En particular, el concreto emplazamiento sobre el que pretende ubicarse la planta desaladora está situado, según coinciden ambas partes, dentro de la zona periférica de protección del Parque Natural, en un área calificada como de “predominio agrícola A”, en la cual, a la vista de lo dispuesto en el apartado 2 del referido art. 13 del Decreto 60/2003, se admite la ubicación de infraestructuras siempre que las mismas hayan de localizarse inexcusablemente en dicha zona. Así expuesto el régimen aplicable, a los efectos de este incidente debemos ponderar si el emplazamiento proyectado resulta, por sí mismo, susceptible de causar daños irreparables al medio ambiente que, por ello, hayan de prevalecer frente a los perjuicios que produciría un eventual levantamiento de la suspensión de la resolución impugnada.

En tal sentido, debemos descartar ya la alegación relativa a los perjuicios de naturaleza económica que, en opinión del Abogado del Estado, se le irrogarían a la Administración General del Estado por el alzamiento de la suspensión del acuerdo impugnado.

Tales perjuicios no pueden prevalecer sobre los intereses generales que se han aducido, es decir, los vinculados a la protección y defensa del medio ambiente, pues no nos encontramos aquí ante alguno de los supuestos en los que, conforme a nuestra doctrina recogida en el fundamento jurídico anterior, los intereses medioambientales hayan de quedar subordinados a intereses públicos de carácter patrimonial. Tampoco resulta decisiva la alegación relativa al bloqueo de las competencias estatales ex art. 149.1.24ª CE, puesto que, en la medida en que pueden anticiparse criterios en una resolución como la presente, la resolución impugnada, sin perjuicio, como es lógico, de lo que proceda resolver en el análisis de fondo en el marco de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no impide totalmente el ejercicio de competencias reconocidas a la Administración estatal por el bloque de constitucionalidad, pues no se discute la competencia estatal para la construcción de la desaladora en cuestión sino más bien específicos aspectos del proyecto relacionados con su emplazamiento y con las consecuencias que su actividad puede producir sobre los recursos naturales de la zona.

En consecuencia procede que centremos nuestra atención en los eventuales perjuicios para los bienes en conflicto, siendo éstos la seguridad en el abastecimiento de agua para las personas y regadíos de la zona, de acuerdo con el objetivo de garantizar un suministro suficiente de agua en buen estado (art. 92 a del Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio) y teniendo también presente que, según alega el Abogado del Estado, el desarrollo del proyecto en los términos en los que fue aprobado no tiene un impacto significativo o irrecuperable sobre el medio ambiente.

De acuerdo con ello, atendiendo a las circunstancias que concurren en el presente caso, podemos ya avanzar que de la sola ubicación proyectada para la desaladora no se deriva que la misma conlleve la destrucción de hábitats o espacios de singular valor o deteriore gravemente dicho espacio. En primer lugar, ya hemos apreciado que, en la zona periférica de protección del Parque Natural, la normativa valenciana permite el emplazamiento de determinadas infraestructuras, siempre que tal emplazamiento resulte inexcusable, lo que significa que, junto al interés general encarnado en la protección del medio ambiente, el régimen jurídico de este espacio natural protegido ha querido salvaguardar otros intereses generales permitiendo que su realización sea autorizable, cuestión que, por otra parte, se contempla en la propia Exposición de motivos del Decreto 60/2003 anteriormente citado. En segundo lugar, tanto en la documentación aportada por el Abogado del Estado en la tramitación de este incidente como en la propia DIA del proyecto, se pone de manifiesto que en la selección del emplazamiento de la instalación se tuvieron en cuenta criterios ambientales, urbanísticos, técnicos y sociales, estudiándose diversos emplazamientos alternativos y optándose por la ubicación seleccionada por tratarse de un terreno no cultivado y considerar que no afectaba a valores destacables de flora y fauna, sin que, por otra parte, la Generalitat Valenciana, ni en las alegaciones relativas a este incidente ni tampoco con anterioridad, haya proporcionado criterios que permitieran inferir, por un lado, las razones por las que la ubicación propuesta no se considera compatible con el criterio general de ordenación establecido para la zona periférica de protección del espacio natural o, en su caso, las condiciones que habría de cumplir un eventual emplazamiento alternativo para poder ser considerado adecuado. Por otra parte tampoco ha de obviarse aquí el hecho de que, tal como ha señalado el Abogado del Estado en sus alegaciones, en esa misma zona periférica de protección del Parque Natural se ubican otras instalaciones vinculadas a la prestación de servicios a la población, como un hospital, una subestación eléctrica o, incluso, una depuradora, lo que conlleva, cuando menos, una clara relativización de la afirmación según la cual de la ubicación de la desaladora en el lugar proyectado se derive la puesta en peligro de hábitats o espacios de especial valor medioambiental. Por último, de la documentación aportada tampoco se desprende que de la proximidad de esas otras instalaciones se derive el riesgo de que produzca el denominado “efecto aditivo”, en cuya virtud sería precisamente la acumulación de instalaciones en una misma zona la que podría poner en riesgo los valores ambientales destacables de la parcela en cuestión. Con arreglo a la propia normativa valenciana (art. 13.2 del Decreto 60/2003), en el área prevista para la ubicación de la desaladora casi cualquier uso resulta potencialmente autorizable previa evaluación favorable de impacto ambiental. Además debe tenerse en cuenta que el Decreto 60/2003 persigue, como objetivo declarado en su Exposición de motivos, “proponer para esta zona una nueva ordenación que, basada en criterios territoriales y de uso sostenible de los recursos naturales, compatibilizara los usos antrópicos y la protección de los valores naturales, reduciendo la capacidad de intervención de la administración ambiental a aquellos casos y territorios estrictamente necesarios”. Lo anteriormente expuesto, unido al hecho de que la posibilidad de producción de tal efecto tampoco ha sido alegada por la Generalitat valenciana, permite descartar que debamos tomarlo en consideración.

Todo ello abona que podamos apreciar que no existen afecciones medioambientales de tal entidad que, en relación con la concreta ubicación de la planta, justifiquen su prevalencia sobre los intereses generales vinculados a la seguridad del abastecimiento o sobre las específicas medidas para la preservación del medio ambiente dispuestas en la DIA del proyecto, por lo que, desde esta perspectiva, no procede el levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado.

6. Desde otro punto de vista la representación procesal de la Generalitat Valenciana considera que la puesta en funcionamiento de la planta y el inevitable vertido de salmuera que dicho funcionamiento llevará aparejado es susceptible de afectar negativamente a los hábitats marinos del lugar de interés comunitario de “Cabo Roig”, encontrándose en esa situación dos comunidades de fanerógamas marinas, la posidonia oceánica y la cymonocea nodosa, lo que le lleva a considerar que, en relación a la primera especie citada, va a producirse un incumplimiento de la ya citada Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, norma comunitaria que obliga a los Estados miembros a evitar, salvo fundadas razones, las alteraciones de los hábitats naturales o especies prioritarias. A contrario, el Abogado del Estado entiende que, de acuerdo con la DIA del proyecto y con los informes que aporta, no van a producirse impactos ambientales irreversibles en la zona.

A este respecto, el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio español es la disposición que traspone al ordenamiento jurídico español la citada Directiva, regulando, entre otras cuestiones, las medidas de conservación que, eventualmente, pueden adoptarse en caso de que un plan o proyecto resulte susceptible de afectar a un lugar que albergue un tipo de hábitat natural proritario, como es el caso aquí planteado en relación con la posidonia oceánica, cuyas praderas son consideradas hábitats prioritarios conforme al Anexo I del ya citado Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre. En esos casos y de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, la valoración de las repercusiones del proyecto sobre el hábitat prioritario y de la procedencia de medidas compensatorias, a las que hace referencia el art. 6 del Real Decreto 1997/1995, se entenderá incluida en el procedimiento previsto para la declaración de impacto ambiental, la cual, por tratarse de un proyecto de la Administración General del Estado, corresponde realizar al Ministerio de Medio Ambiente (art. 5 Real Decreto Legislativo 1302/1986).

En relación con ello, el apartado 3 de la DIA del proyecto (“Descripción del medio y valores ambientales destacables”) señala que las praderas de posidonia oceánica se sitúan a unos 500 metros de distancia al noroeste de la ubicación de los difusores de salmuera, que van a ubicarse al pie de la escollera del puerto de Torrevieja. Además, con respecto a la valoración de los intereses medioambientales vinculados a la conservación de la posidonia oceánica y la cymonocea nodosa y a la posibilidad de corrección de los posibles perjuicios, se constata que en la propia DIA del proyecto (apartado 7) ambas circunstancias han sido tenidas en cuenta, anticipándose a las posibles afecciones medioambientales mediante el establecimiento de una serie de condiciones de protección específicas del medio marino con el fin de garantizar la conservación de los hábitats de valor ecológico. Tales condiciones consisten fundamentalmente en lo siguiente: fijación de una metodología de vertido de la salmuera que garantice el mantenimiento de los niveles de tolerancia de salinidad de las fanerógamas marinas presentes en la zona; articulación de un programa de vigilancia ambiental del medio marino que fija niveles máximos de salinidad así como mecanismos de control de la evaluación de las praderas de la posidonia oceánica y cymodocea nodosa; determinación de un protocolo de corrección de los eventuales excesos de salinidad y obligación de remisión periódica de información al órgano ambiental competente.

Junto a ello, ha de destacarse la aportación por la representación procesal del Estado de un informe de la Universidad de Alicante, relativo a los posibles impactos de la obra proyectada sobre las comunidades de fanerógamas marinas, en cuyas conclusiones se destaca que “las praderas de posidonia oceánica, única fanerógama marina incluida como hábitat prioritario en la directiva de hábitat, tienen una distribución que hace imposible que sean afectadas por el vertido de la desaladora” y en cuanto a las praderas de cymodocea nodosa señala que “no se verán afectadas si se cumplen las previsiones de dilución del proyecto. Incluso en caso de que dichas previsiones no se cumplieran y la salinidad alcanzara valores lo suficientemente altos como para afectar a dichas praderas dichos impactos serían reversibles y recuperables”.

Por todo ello, podemos considerar que se han aportado elementos de juicio suficientes para que apreciemos que no concurren aquí las notas de certeza e inmediatez de los daños y la imposibilidad de corregir los posibles perjuicios susceptibles de ser considerados como determinantes para acordar el alzamiento de la inicial suspensión del acuerdo impugnado.

En consecuencia, tampoco desde esta segunda perspectiva procede el levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado, sin perjuicio de la posibilidad, siempre abierta, de solicitar, aportando a tal efecto nuevos datos relevantes a éste Tribunal Constitucional, la reconsideración de la decisión adoptada en este incidente.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del Director Territorial de Territorio y Vivienda de la Comunitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora

para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil siete.

### Votos

Voto particular que formula Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto del auto del pleno de 24 de julio de 2007, sobre conflicto positivo de competencia núm. 2790-2007, relativo a la construcción de una planta desaladora de agua marina en el parque natural de las lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante), con destino a regadios relacionados con el travase Tajo-Segura

1. El Auto aprobado por la mayoría expone la doctrina del Pleno en este tipo de incidentes de suspensión, en general y en medio-ambiente (FFJ 2 y 4). He discrepado con frecuencia de esa doctrina (VVPP a los AATC 30/2003, de 28 de enero; 99/2003, de 6 de marzo; 264/2003, de 15 de julio; 349/2003, de 29 de octubre; 135/2004, de 20 de abril ó 300/2005, de 5 de julio). Lo hago de nuevo en este caso concreto, que presenta una dimensión de Derecho comunitario europeo —nueva en nuestra doctrina— unido a un problema medioambiental que debió llevar a un resultado contrario al adoptado.

2. En este conflicto positivo de competencia existía una situación procesal inicial de suspensión lograda por la Generalitat valenciana. En efecto, por Acuerdo de su Director Territorial de Territorio y Vivienda de 21 de marzo de 2007 se ratificó la orden de suspender las obras de construcción de una planta desaladora de agua marina, que realiza Acuamed, S.A., motivada por un déficit hídrico estructural en la cuenca del Segura, que afecta a los regadíos de la zona, y por la insuficiencia del trasvase Tajo-Segura. La obra se sitúa en el Parque Natural de las Lagunas de La Mata y Torrevieja, parte de la Red Natura 2000, zona de especial protección de aves y humedal de importancia internacional, conforme al Convenio de Ramsar. Pues bien, dada esa situación procesal inicial de suspensión, la carga de alegar para alterarla —expirado el plazo del art. 161.2 CE— debe recaer sobre el Abogado del Estado (VP mío al ATC 300/2005, FJ 4).

3. Entre las diversas razones medioambientales invocadas por la Generalitat Valenciana para la suspensión inicial se encuentra la del principio comunitario de precaución. Es un principio general de la política ambiental de la Unión Europea, que debió ser decisivo en el caso que nos ocupa.

La protección del medio ambiente puede hacerse desde un Derecho reactivo, que haga frente a los daños que ya se han producido (“quien contamina paga”), pasando por un Derecho que haga frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (“prevención”), hasta un Derecho que prevea y evite amenazas de daños desconocidos o inciertos (“precaución”). El principio de precaución, derivado del principio de previsión del Derecho alemán -“Vorsorgeprinzip”- ha sido incorporado por diversos instrumentos internacionales sobre el medio ambiente (desde la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992), por el Derecho comunitario (así, el art. 174.2 del Tratado constitutivo de la CEE o la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna salvajes) y por la jurisprudencia comunitaria (desde las iniciales Sentencias del TJCE “Reino Unido/Comisión y National Farmers' Union,” de 5 de mayo de 1998).

El principio de precaución, como mínimo, implica que no haga falta demostrar científicamente la certeza del daño medioambiental como condición previa para tomar medidas cautelares de protección (STJCE Armand Mondiet). Más aún, el principio de precaución puede implicar en algunos casos una inversión de la carga de la prueba —si es que en este caso fuera necesaria, tras lo que ya he señalado— para hacerla recaer en quien innova el medio ambiente o ejecuta la obra cuestionada; y es su obligación demostrar que su actividad resulta segura. Son los proponentes de las actividades quienes deben probar que no van a causar daños a los ecosistemas y a la salud humana. La esencia del principio de precaución consiste en que la sociedad no puede esperar hasta que se conozcan todas las consecuencias de una determinada actuación antes de tomar medidas que protejan el medio ambiente de un daño potencial. La reparación del daño medioambiental es difícil y cara, cuando no imposible.

Creo que los alegatos del Abogado del Estado, y los informes que aporta, han sido claramente insuficientes a la luz de este principio de precaución.

Una consideración final, desde la perspectiva del “fumus boni iuris” aplicable, para mi, en estos casos, abona la procedencia de confirmar, en este incidente, el criterio de la Generalitat valenciana. Los informes que existen en la pieza indican que los vertidos al mar de la salmuera que produzca la planta desaladora generan una hipersalinidad en las aguas, a las que son muy sensibles las fenorógamas marinas del litoral de Torrevieja. Aunque el riesgo de los vertidos de salmuera para las praderas de posidonia se descarta en los informes de la Universidad de Alicante, no se excluye totalmente respecto de las praderas de Cymodocea nodosa, presentes frente al puerto (apartado 3 del informe de la Universidad de Alicante), lo que reconoce el Auto mayoritario en su FJ 6 (párrafo antepenúltimo) aunque le quita relieve por ser reversibles y recuperables. En tal estado de cosas debió mantenerse la situación inicial de suspensión.

Dejo constancia de mi disentimiento en este Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de julio de dos mil siete.