|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 287/1999 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 1999 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2446-1999 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencia 2.446/1999 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Acuerdo de 29 de diciembre de 1998, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se aprueba la formulación del Plan deOrdenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de junio de 1999, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, planteó conflicto positivo de competencia respecto del Acuerdo de 29 de diciembre de 1998 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba la formulación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación del Acuerdo recurrido.

2. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de junio de 1999, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 82.2 LOTC, a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, pudiera personarse en el procedimiento y formular las alegaciones; tener por invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Acuerdo impugnado desde la fecha de interposición del conflicto, que será comunicada al Presidente de la Junta de Andalucía; así como, finalmente, publicar la incoación del conflicto y la suspensión acordada en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de la Junta de Andalucía>>

3. El Letrado de la Junta de Andalucía, por escrito registrado el 16 de julio de 1999, se personó en el procedimiento y formuló alegaciones interesando se desestime el presente conflicto y se declare que la competencia controvertida corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de octubre de 1999, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del Acuerdo impugnado, acordó oír a las partes personadas -Abogado del Estado y representación procesal del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía- para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado, en su escrito de 28 de octubre de 1999, formula las siguientes alegaciones, en solicitud del mantenimiento de la suspensión:

Señala, en primer lugar, que las alegaciones en favor del mantenimiento de la suspensión del Acuerdo impugnado han de entenderse referidas exclusivamente a la ponderación de intereses en juego en el ámbito espacial afectado y no en relación con el territorio en el que la Comunidad Autónoma tiene competencias pues en él, lógicamente, podrá desenvolver la actividad administrativa que tenga por conveniente.

Indica a continuación, tras citar la doctrina del ATC 222/1995, que los intereses en conflicto consisten, por un lado, en la protección ambiental de la isla de Alborán y los fondos marinos contenidos en una circunferencia de radio máximo de 12 millas, cuyo centro es el centro geográfico de la isla (apartado 2.º del Acuerdo) mediante la formulación de un Plan de Ordenación de Recursos Naturales (que supone el ejercicio de la competencia autonómica discutida sobre la materia), y, por otro lado, en los intereses generales y particulares derivados de la pesca marítima en la zona, así como en los intereses protegidos mediante las disposiciones estatales dictadas para la protección del medio ambiente en el mar territorial afectado por la delimitación contenida en el Acuerdo objeto del conflicto. Sobre este último punto no se puede olvidar que el Estado, en ejercicio de sus competencias, ha dictado diversas disposiciones para hacerlas efectivas. Especialmente, destaca la Orden de 8 de septiembre de 1998 ("Boletín Oficial del Estado" de 29 de septiembre de 1998), que refunde otras anteriores y que crea una reserva marina y una reserva de pesca (la zona de especial interés pesquero para los buques españoles), por lo que las medidas adoptadas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Andalucía, con eficacia inmediata, que consisten en la prohibición de actos y de otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones, impiden la adecuada aplicación de la Orden estatal citada y, por tanto, la protección de los intereses pesqueros y medioambientales que constituyen su objeto.

Refiriéndose al ATC 222/1995, relativo a un caso similar al presente, se afirmó en él que no cabe la producción de daños irreparables a los intereses tutelados por el Estado "dada la mínima trascendencia que por su caracterización geológica y escasas batimetrías poseen los caladeros de la zona para la flota industrial", pero que, sin embargo, en el presente caso, la situación se invierte porque el espacio marítimo se delimita por una circunferencia de 12 millas, cuyo centro se encuentra en el centro geográfico de la isla de Alborán, de modo que se trata, fundamentalmente, de espacio marítimo propio de la actuación administrativa estatal (pesca en aguas exteriores y medio ambiente en el mar territorial), con un especial interés pesquero y un menor interés medioambiental. En este caso, frente al interés general que corresponde proteger al Estado mediante sus disposiciones (anteriormente citadas) el interés propio de la Comunidad Autónoma andaluza aparece como accesorio o meramente anecdótico.

Señala que la ponderación de intereses es evidente no sólo por la cuestión puramente espacial, sino también porque, precisamente, esa zona es de especial interés para la pesca y, en especial, para el control de los caladeros del Mediterráneo y del Atlántico, y por este motivo, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación ha establecido una reserva de pesca en la zona con la Orden citada de 8 de septiembre de 1998, que incluye la regulación controlada de diversas modalidades de pesca, con delimitación de fondos marinos permitidos, determinación de períodos y establecimiento de censos limitados de embarcaciones y autorizaciones de pesca.

Cita también que la Resolución de 22 de enero de 1999, de la Secretaría General de Pesca Marítima, hizo público el censo de embarcaciones de profesionales autorizadas a ejercer la pesca en la modalidad de arrastre de fondo y ello supone, indudablemente, que la aplicación de la norma autonómica afectará también directamente a intereses de particulares que verán impedido su derecho a faenar en esas aguas.

En relación con los intereses generales y particulares tutelados y protegidos por la Administración del Estado, que quedarían afectados en caso de levantamiento de la suspensión, dice que quedan acreditados con el estudio verificado por el Instituto Español de Oceanografía sobre la zona, en el que se pone de manifiesto el interés ecológico y pesquero de la isla de Alborán y su entorno, y que es uno de los que se ha tenido en cuenta para redactar la Orden de 8 de septiembre de 1998, que pretende dar forma jurídica a las conclusiones que se extraen del mismo.

De todo ello, el Abogado del Estado concluye que en este caso se ha de "conceder prevalencia" a los intereses generales y particulares tutelados por el Estado, entre los que se encuentran también los ligados a la protección medioambiental. A diferencia de las razones que en el ATC 222/1995 justificaron el levantamiento de la suspensión, en este caso existe una declaración estatal de "reserva marina" en la zona creada por la Orden de 8 de septiembre de 1998 antes aludida.

Finaliza su escrito el Abogado del Estado sosteniendo que existe otro interés general tutelado por el Estado que se vería perjudicado irreparablemente en caso de acordarse el levantamiento de la suspensión, cual es el que tiene la zona de la isla de Alborán para la defensa nacional. Con objeto de proteger dicho interés, el Ministerio de Defensa dictó la Orden 171/1999, de 24 de junio ("Boletín Oficial del Estado" de 5 de julio de 1999) por la que se fijó la zona de seguridad de la instalación militar de Alborán, por lo que las limitaciones directamente impuestas por el Acuerdo objeto de este conflicto producirían interferencias y perturbaciones en el régimen de protección de este interés general en caso de ser aplicadas.

6. El Letrado de la Junta de Andalucía, en escrito recibido el 30 de octubre último, solicita el levantamiento de la suspensión, a cuyo efecto realiza las siguientes alegaciones:

Se refiere, en primer lugar, al informe de 12 de julio de 1999, de la Dirección General de Planificación de la Consejería de Medio Ambiente, adjunto con las alegaciones de promoción del conflicto positivo de competencia, señalando que también el Acuerdo de 29 de diciembre de 1998, objeto del conflicto, se sitúa en el marco específico de la tarea de protección de un futuro espacio natural. Destaca del informe diversas especies faunísticas cuya protección en este momento resulta necesaria y que quedan afectadas, de forma irreparable, por la suspensión del régimen de protección que derivaría del Acuerdo objeto del conflicto. Además, con la medida de la suspensión del Acuerdo no sólo se priva automáticamente al espacio de la protección cautelar que con aquél se le asigna, sino que se impide a la Comunidad Autónoma la simple iniciación de los estudios y actuaciones dirigidos a la comprobación y determinación de los elementos necesitados de actuación, es decir, se veda la misma diagnosis ambiental, con la inevitable consecuencia del -también automático- daño a los valores que tratan de ser protegidos e, incluso, a aquellos otros cuya determinación y existencia aún no ha podido ser comprobada mediante la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo dirigido a la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. Es decir, con la suspensión del procedimiento de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán, no se podrán siquiera "definir (ni) señalar el estado de conservación de los recursos y ecosistemas en el ámbito territorial ... ", primero de los objetivos que el artículo 4.3.º de la Ley básica estatal señala a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y al que, obviamente, quedan subordinados el resto de los objetivos que dicha Ley les fija.

Pone de relieve seguidamente el Letrado de la Junta de Andalucía la imposibilidad de reparación del daño que causa la suspensión producida en los elementos o recursos que conforman el espacio natural, en cuanto que dichos recursos son por sí mismos "no renovables". El alcance de los daños se pusieron de manifiesto en el informe que en su día se aportó y adquiere su ejemplo más palpable en la existencia en el espacio de especies en peligro de extinción que requieren de unas u otras medidas de protección, a la vista de la propia normativa básica estatal, de acuerdo con la cual dicha categoría se reserva para aquellas especies "cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando" [art. 29 a) de la Ley 4/1989].

Afirma finalmente el escrito de alegaciones que el levantamiento de la suspensión se justifica, asimismo, si se tiene en cuenta la ausencia de un régimen de protección estatal cuya preferente aplicación frente al autonómico hubiera de dilucidarse: no existe en el caso un régimen protector del Estado que abarque todo el espacio de que se trata y todos los elementos a proteger (que no sólo serían especies pesqueras), que pudiera amparar, en mayor o menor medida, los frágiles elementos o recursos del espacio afectado, lo que evidentemente hace más exigible si cabe la necesidad del levantamiento de la suspensión del Acuerdo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 C.E., si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta al Acuerdo de 29 de diciembre de 1998, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se aprueba la formulación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán, suspensión que fue acordada por este Tribunal en virtud de la invocación expresa del art. 161.2 C.E., que hizo el Abogado del Estado al formalizar el conflicto positivo de competencia.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, 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 pueden derivarse del mantenimiento o del levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe 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, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (AATC 329/1992, 243/1993, 46/1994, 251/1996 y 44/1998, entre otros muchos).

3. Para el Abogado del Estado, la consideración de los intereses tanto públicos como particulares que resultan afectados conduce al mantenimiento de la suspensión del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se controvierte en este procedimiento.

Los intereses públicos directamente implicados, según la representación estatal, son los relacionados con la actividad pública de la pesca marítima en la zona, actividad económica que se regula en la Orden de 8 de septiembre de 1998, por la que se establece una reserva marina y una reserva de pesca en el entorno de la isla de Alborán y se disciplina el ejercicio de la pesca en los caladeros adyacentes. Según se desprende de esta Orden, la explotación de los recursos económicos de la pesca se concilia con la protección de los recursos naturales de la flora y fauna a través de la declaración de "zonas de reserva marina y de pesca". Esta armonización de intereses quedaría desvirtuada por la aplicación del plan autonómico que se objeta, ya que conlleva la prohibición de actos y de otorgamiento de autorizaciones, licencias y concesiones, lo cual lesionaría de modo irreparable a los pescadores autorizados a pescar en la zona, de acuerdo con la Resolución de 22 de enero de 1999, de la Secretaría General de Pesca Marítima, por la que se hace público el censo de embarcaciones autorizadas a ejercer la pesca, en la modalidad de arrastre de fondo, en el caladero de Alborán y en su reserva de pesca. Estos intereses públicos y privados no son los únicos afectados, pues también lo estarían, de levantarse la suspensión de la vigencia, los relativos a la defensa nacional, pues la isla de Alborán está declarada zona de interés militar. Por todo ello, solicita el mantenimiento de la suspensión de la vigencia, pues los intereses aludidos deben prevalecer sobre las estrictamente medio ambientales tutelados por el Acuerdo impugnado.

Para la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el contrario, se trata de salvaguardar la relevancia medioambiental de la zona, cuya riqueza florística y faunística terrestre y marítima es muy alta, según los informes técnicos que acompaña, y que quedarían afectados de forma irreparable por la suspensión del régimen de protección. Esta suspensión impediría realizar, incluso, una diagnosis ambiental de la superficie implicada, función ésta, de comprobación y conocimiento, necesaria para la posterior adopción de las medidas que sean necesarias. La irreparabilidad de los perjuicios que se seguirían en caso de mantenerse la suspensión se derivarían del hecho de que los recursos afectados son "no renovables", existiendo en ese ámbito especies en peligro de extinción. En definitiva, lo expuesto manifiesta la intensidad con que se está afectando al ejercicio de la competencia autonómica.

4. 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 o de naturaleza conservacionista.

Esta doctrina parte de la premisa de 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 101/1993, fundamento jurídico 2.º) y concluye pronunciándose de forma prácticamente 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 (AATC 674/1984, 1.270/1988, 101/1993, 243/1993, 46/1994 y 222/1995, entre otros).

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, fundamento jurídico 2.º), o bien cuando la aplicación de las medidas controvertidas fueren susceptibles "de provocar inmediatamente gravísimos efectos perjudiciales" (ATC 29/1990, fundamento jurídico 3.º, que reitera el anterior), puesto que ya en la STC 64/1982, fundamento jurídico 6.º, dijimos que "si bien... la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición de las actividades extractivas... en una amplia serie de espacios".

5. El Abogado del Estado alega que, a diferencia del incidente resuelto por el ATC 222/1995, donde no existían o eran irrelevantes los intereses patrimoniales afectados, en este caso no pueden desconocerse los perjuicios que se producirían a los pescadores autorizados a faenar en la zona, de acuerdo con la Resolución de la Secretaría General de Pesca Marítima, de 22 de enero de 1999, perjuicios que serían irreparables por las prohibiciones de otorgamiento de licencias y autorizaciones que conllevaría la vigencia del Acuerdo autonómico.

Para valorar estos efectos perjudiciales expuestos por la representación del Estado debemos partir de que el Acuerdo litigioso aprueba la elaboración de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán. Por tanto, la entrada en vigor del Acuerdo no supone la aplicación de dicho plan, puesto que el mismo no existe aún, sino que debe elaborarse, lo que constituye un requisito exigido por el art. 15 de la Ley básica estatal en la materia, Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y Fauna Silvestres, para proceder a la posterior declaración de la zona afectada como espacio protegido.

Sin embargo, la entrada en vigor del Acuerdo implica la aplicación de un "régimen de protección preventiva" regulado en su apartado cuarto, cuyos efectos son los que debemos examinar. Dicho régimen preventivo conlleva que mientras se tramita el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales "no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica" afectada, de modo que "iniciado el procedimiento de aprobación del plan y hasta que ésta se produzca, no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física y biológica sin informe favorable de la Administración actuante". De este régimen jurídico provisional pueden extraerse vanas ideas.

En primer lugar, este régimen jurídico reproduce lo previsto en el art. 7 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, Ley básica estatal en la materia, cuya finalidad no es otra que proteger los recursos naturales existentes durante el período transitorio de elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, protección que consideramos prioritaria en este tipo de incidentes.

En segundo lugar, no se prohíbe el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones, sino que se prevé que dicho otorgamiento precise del informe favorable de la Administración actuante, es decir, de la Administración ambiental autonómica, informe que, según establece el punto cuarto del Acuerdo, sólo podrá ser negativo cuando la actividad respecto de la que se solicita autorización, licencia o concesión suponga una transformación sensible de la realidad física y biológica que haga imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos del Plan de Ordenación. Por tanto, la lesión de las competencias pesqueras estatales y de los intereses generales y patrimoniales correspondientes no tienen por qué producirse de modo necesario a través del citado informe, y en caso de materializarse, tras ponderarse su alcance (por todas, STC 40/1998, fundamento jurídico 38), se podrá reaccionar mediante el planteamiento de conflicto positivo de competencia.

Además, según la literalidad del apartado cuarto, las autorizaciones, concesiones o licencias sometidas al informe favorable autonómico habrán de ser, en principio, las que correspondan otorgar una vez "iniciado el procedimiento de aprobación del plan", pues nada se dice de las que ya están en vigor y que son las incluidas en la Resolución de 22 de enero de 1999.

En definitiva, la afectación directa de los intereses pesqueros no se deduce en términos inequívocos del régimen de protección preventiva contenido en el Acuerdo. No debe olvidarse, además, que los titulares de dichos intereses pesqueros deben recibir necesariamente audiencia (apartado quinto del Acuerdo) antes de la aprobación del plan.

Por todo lo expuesto, siendo los perjuicios alegados por el Abogado del Estado meramente hipotéticos y cabiendo reaccionar, en todo caso, contra las medidas jurídicas que pudieran materializarlos, los intereses medioambientales deben prevalecer, sin que ello suponga, en ningún caso, pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues no es lo que se trata de dilucidar en este tipo de incidente procesal, ni valoración alguna de las medidas que formen parte del contenido del plan que en su día se apruebe.

6. En cuanto a la afectación a los intereses de la Administración militar, tampoco se constatan tras la lectura de la Orden de 24 de junio de 1999, por la que se señala la zona de seguridad de la instalación militar de Alborán, pues de su contenido se deriva que la naturaleza de dicha zona de seguridad no es incompatible con la preservación ambiental y no se concretan por el Abogado del Estado los perjuicios que habrían de producirse.

7. En conclusión, los perjuicios tanto públicos como privados alegados por el Abogado del Estado carecen de la virtualidad necesaria como para prevalecer sobre los intereses medioambientales inherentes al Acuerdo de 29 de diciembre de 1998, especialmente dignos de protección de acuerdo con la reiterada doctrina a que hemos hecho referencia.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Acuerdo de 29 de diciembre de 1998, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se aprueba la formulación del Plan de

Ordenación de los Recursos Naturales de la Isla de Alborán.

Madrid, a treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.