

En la Villa de Madrid, a ocho de marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 3929/2008 interpuesto por la Junta de Andalucía, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos; siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2008 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), en el Recurso Contencioso-administrativo 237/2006, sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate, aprobado por Decreto 192/2005, de 6 de septiembre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 237/2006, promovido por la Administración General del Estado y en el que ha sido parte demandada la Junta de Andalucía, contra el Decreto de la Junta de Andalucía 192/2005, de 6 de septiembre, publicado en el BOJA de 15 de noviembre de 2005.

SEGUNDO.- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 2008, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: “Fallamos: 1º Estimar el recurso contencioso-administrativo contra Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate.

2º Anular a) El epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III, en cuanto incluye aguas exteriores.

b) El artículo 5.4.2.g) del Anexo I.

3º No se efectúa expresa imposición de las costas en este recurso”.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la Junta de Andalucía se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 9 de julio de 2008, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 3 de diciembre de 2008 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia que estime dicho recurso, casando la recurrida, declarando no haber lugar a declarar la nulidad del epígrafe "Zona Marina" del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III, en cuanto incluye aguas exteriores, ni del artículo 5.4.2.g) del Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate.

QUINTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de 22 de enero de 2009, ordenándose también, por providencia de 13 de febrero de 2009, entregar copia del escrito de interposición del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, en escrito presentado el 14 de abril de 2009 en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que se dictara sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de mayo de 2008, imponiéndose las costas a la recurrente.

SEXTO.- Por providencia de 29 de febrero de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 6 de marzo de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

SÉPTIMO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3929/2008 la sentencia que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (con sede en Sevilla) dictó el 29 de mayo de 2008, en su Recurso Contencioso-administrativo 237/2006, por la que se estima el formulado por la Administración General del Estado contra el Decreto de la Junta de Andalucía 192/2005, de 6 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) de 15 de noviembre de 2005, anulándose el epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III, en cuanto incluye aguas exteriores, así como el artículo 5.4.2.g) del Anexo I de dicho Decreto.

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso y se fundamentó para ello, en síntesis, en la siguiente argumentación:

“Primero.- El Estado recurre Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate.

Segundo.- Según la demanda, la impugnación del Decreto se refiere a dos grupos de disposiciones; las que determinan el ámbito marino del Parque, por incluir aguas exteriores, y las que vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de pesca marítima. Cuestiones que debieron quedar definitivamente solventadas por la sentencia del Tribunal Constitucional, que resolvió similar conflicto entre el Estado y la Comunidad Autónoma Andaluza. La STC 38/2002 señaló: “Distinto es el caso del mar territorial. En el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales, salvamento marítimo: arts. 17.6 y 11 EAAnd) bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la

constitucionalidad (acuicultura: STC 103/1989, de 8 de junio; ordenación del sector pesquero: STC 158/1986, de 11 de diciembre; marisqueo: STC 9/2001, de 18 de enero).

Pero la naturaleza de la que aquí se esgrime, esto es, la competencia autonómica para la protección de espacios naturales, hace problemática su extensión al mar territorial.

En efecto, de una parte, el mar territorial, como soporte topográfico del medio ambiente se integra en primer término por un elemento móvil -las aguas que, por obvias razones físicas no pueden adscribirse de modo permanente a un lugar determinado y, de otra, en ellas se ejerce la competencia exclusiva del Estado sobre pesca marítima que recae sobre uno de los elementos del espacio natural -gran parte de la vida marina- que se halla más necesitado de protección.

De ahí se deducen dos consecuencias: la primera que la competencia autonómica para la protección de espacios naturales sólo se extenderá al mar territorial cuando, excepcionalmente, así lo exijan las características del espacio protegido; y, la segunda, que dicha competencia se halla limitada, en el presente caso, por la competencia estatal sobre pesca marítima que, al recaer sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión. Prevalencia que cabe afirmar desde ahora sin perjuicio de la necesidad de colaboración a la que más adelante habremos de referirnos.” Está resuelto que la Comunidad Autónoma no podía incluir genéricamente dentro de los límites del Parque Natural las aguas exteriores, como realiza el epígrafe “Zona Marina” del Polígono 1 del Sector Occidental, en el Anexo III.

Debe ser anulado porque, como indica el Preámbulo, es con éste Decreto con el que se precisan literaria y gráficamente los límites del Parque Natural.

Tampoco podía someter la pesca en aguas exteriores (competencia exclusiva del Estado) a una autorización de la Administración autonómica. Por lo que también se debe anular el artículo 5.4.2. g) del Anexo 1”.

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la representación de la Junta de Andalucía recurso de casación, en el cual esgrime tres motivos de impugnación, a saber:

1º.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; en concreto, por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española (CE), por vulnerarse los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

2º.- Al amparo también del artículo 88.1.d) de la LRJCA. En concreto, se considera infringido el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

3º.- Al amparo igualmente del artículo 88.1.d) de la misma LRJCA. En concreto, se considera que la sentencia de instancia infringe, por aplicación indebida, el artículo 149.1.19 CE, en relación con el artículo 148.1.11 de la misma, así como el artículo 149.1.23, en relación con el artículo 148.1.9, ambos de la CE, y de los artículos 13.18 y 13.7 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, así como de la jurisprudencia aplicable al caso.

CUARTO.- Para el análisis de los motivos formulados, debemos insistir en que la sentencia de instancia -al estimar el recurso contencioso-administrativo- procede a anular dos aspectos concretos:

1) El epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III, en cuanto incluye aguas exteriores.

2) El artículo 5.4.2.g) del Anexo I de dicho Decreto.

Sostiene la parte recurrente en el primero de los motivos de impugnación que la sentencia de instancia, al anular el epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental del Anexo III del Decreto de la Junta de Andalucía 192/2005,

de 6 de septiembre, en cuanto incluye aguas exteriores, es contraria al principio de legalidad y de jerarquía normativa porque la delimitación del Parque Natural al que se refiere ese Decreto ya se recogía en la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección, que incluía en su ámbito, por lo que ahora importa, en el Anexo I.62 una franja marina paralela a la costa de una milla marina de anchura, y el Decreto impugnado no altera ese límite.

Este motivo no puede prosperar por las razones que se exponen a continuación.

Ha de precisarse, en primer lugar, que la sentencia de instancia no anula en su integridad el citado epígrafe “Zona Marina” que figura en el Anexo III del Decreto impugnado 192/2005, de 6 de septiembre, sobre límites del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate, sino únicamente en cuanto “incluye aguas exteriores” en esa zona, como se señala en el fallo de esa sentencia.

Esa anulación se produce porque con la inclusión en el ámbito del Parque Natural de “aguas exteriores”, en la forma en que se delimita en el citado Decreto, se invade la competencia que sobre las mismas tiene el Estado, como resulta de la STC 38/2002, de 14 de febrero, que se cita en la sentencia de instancia, y así lo ha señalado también esta Sala del Tribunal Supremo en las SSTS de 18 de junio de 2008 (casación 4583/2004) y de 10 de mayo de 2011 (casación 2102/2007), indicándose en esta última, en su Fundamento Jurídico Tercero, que “las líneas de base rectas fijadas en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, que marca el límite de las aguas exteriores o mar territorial “ no es territorio autonómico”.

Aunque es cierto que en la mencionada Ley Autonómica 2/1989, de 18 de julio, se señala, respecto del Parque Natural “Acantilado y Pinar de Barbate” (Anexo I.62), que sus límites coinciden con los de los montes Dunas de Barbate y Breñas Alta y Baja número 1.006 y 17 del Catálogo de Utilidad Pública “más una franja marina paralela a la costa de una milla marina de anchura”, también lo es que el Decreto impugnado 192/2005, de 6 de septiembre, no se limita a reproducir los límites del Parque Natural en los términos que figuran en esa Ley 2/1989, de 18 de julio.

En este aspecto ha de destacarse,

1) Que dicho Decreto modifica el ámbito territorial del Parque Natural, como dispone su artículo 4, mediante la incorporación al mismo de la parte del Monte Marismas, que no estaba incluido en el ámbito anterior, y de los Montes Quebradas y Peña Cortada (número 1 de ese artículo 4), y,

2) Que en ese Decreto (número 2 de ese artículo 4) se hace la “descripción literaria de los límites” que queda recogida en su Anexo III.

Pues bien, de la descripción literaria de la “Zona Marina” que se contiene en ese Anexo III y, en concreto, de la delimitación que de la misma se hace, estableciendo las coordenadas geográficas que se mencionan -las cuales no estaban precisadas en el Anexo I.62 de la Ley 2/1989, de 18 de julio-, resulta que parte de esa “Zona Marina” está en aguas exteriores, esto es, fuera de la línea de base recta, como se aprecia en el plano aportado con el requerimiento efectuado, al amparo del artículo 44.1 de la LRJCA, por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación a la Administración Autonómica Andaluza, que figura en los autos acompañado con el escrito de interposición del recurso presentado por el Abogado del Estado.

No se vulnera, por tanto, con la anulación por la sentencia de instancia del citado epígrafe “Zona Marina” del Anexo III del Decreto impugnado 192/2005, de 6 de septiembre, en cuanto “incluye aguas exteriores” el principio de legalidad, pues la Ley Autonómica 2/1989, de 18 de julio, no establecía las coordenadas geográficas que se fijan en ese epígrafe, de las que resulta que parte de esa “Zona Marina” incluye “aguas exteriores”, competencia del Estado, como se ha dicho. Y mucho menos se infringe por dicha sentencia el principio de jerarquía normativa, toda vez que la primera norma que han de respetar las disposiciones administrativas es la Constitución, a la que están sujeta todos los poderes públicos (artículo 9.1 CE), siendo nulas de pleno derecho las que la vulneren (artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Por todo ello, ha de desestimarse este motivo de impugnación.

QUINTO.- En el segundo motivo de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia vulnera el artículo 217 de la LEC porque se anula el epígrafe “Zona Marina” del Anexo III del Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, en los términos antes indicados, sin haberse acreditado la inclusión de aguas exteriores en los límites del Parque Natural al que se refiere ese Decreto.

Este motivo tampoco puede prosperar.

Las aguas exteriores se definen en el artículo 2 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, como las aguas marítimas bajo jurisdicción o soberanía española, situadas fuera de las líneas de base, tal y como se contemplan en la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a doce millas, a efectos de pesca, y en el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre trazado de líneas de base rectas, en desarrollo de esa Ley 29/1967.

Pues bien, no puede compartirse la alegación que se formula en este motivo de impugnación de que la Administración General del Estado demandante no ha acreditado que el Decreto impugnado afecte a “aguas exteriores”, toda vez que esto resulta del plano -que no ha sido desvirtuado- que figura en el requerimiento efectuado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, al que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico anterior, en el que se aprecia que parte de la “Zona Marina”, incluida dentro del ámbito del Parque Natural litigioso, está fuera de la línea recta de base y, por tanto, en aguas exteriores, en las que, en principio, no puede ejercer competencias la Administración Autonómica aquí recurrente.

SEXTO.- En relación con los conceptos referidos de “aguas exteriores” y “líneas de base rectas” hemos de reproducir -en parte- los razonamientos que al respecto efectuamos en la STS de 16 de junio de 2008. En la misma decíamos que: “Desde la perspectiva de la normativa constitucional y legal en vigor -y dejando al margen ahora la normativa internacional, a la que luego haremos referencia- hemos de comenzar, pues, confirmando que las citadas Plataforma Continental y Zona Económica Exclusiva -en sí mismas consideradas- no constituyen bienes de dominio público.

Si bien se observa -analizando el artículo 3 LC- el legislador ha procedido, con evidente detalle, a perfilar y concretar los dos primeros bienes de dominio público que se mencionan en el precepto constitucional del que trae causa (132.2 CE), esto es, “la zona marítimo terrestre, (y) las playas”. Así, la vigente LC define (1) en su apartado 1.a) la “zona marítimo terrestre”, y en (2) su apartado 1.b) “las playas o zonas de depósito de materiales sueltos”, debiendo añadir nosotros que el conjunto de ambas (esto es, la zona marítimo terrestre y la playa) constituyen la denominada “ribera del mar” (artículo 3.1 LC). No merece la pena la reproducción de tales conceptos -zona marítimo terrestre y playa- por ser suficientemente conocidos, estar perfectamente delimitados en la vigente LC y no ser dichos espacios discutidos en el presente litigio.

(...) Sin embargo, por otra parte, el legislador, y a diferencia de lo anterior, en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, no define a los otros dos integrantes del dominio público marítimo terrestre; así (3), en el apartado 2 del citado artículo 3 LC, y en relación con el “mar territorial ... con su lecho y subsuelo” (tercero de los bienes de dominio público marítimo terrestre), se remite, para su definición y regulación, a “su legislación específica”. Y algo similar lleva a cabo el mismo precepto (4), en su apartado 3, en relación con “los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

En consecuencia, desde una perspectiva sistemática del precepto, hemos de señalar que tanto el constituyente (132.2 CE) como el legislador (3 LC) se han querido referir, en todo momento, a cuatro bienes de dominio público marítimo terrestre: La (1) zona marítimo terrestre, la (2) playa, el (3) mar territorial y los (4) recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, procediendo a definir los dos primeros bienes de dominio público en la misma LC (por cuanto se trata de concepto que se incluyen en el ámbito sectorial objeto de la misma ley), y, remitiéndose a su legislación específica para definir los dos últimos, ya que los conceptos de mar territorial y de recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, son conceptos que exceden del propio ámbito de la legislación estatal sobre costas.

En consecuencia, no contamos en la vigente LC con un definición del mar territorial ni con un concepto de recursos naturales, ni, en fin, con los conceptos de zona económica y la plataforma continental, donde, en principio, y en el ámbito del medio marino, los recursos naturales se encontrarían.

Pues bien, a estos conceptos hemos de acercarnos para perfilar la tesis que se mantiene por la Sala de instancia.

(...) Por lo que al mar territorial se refiere, la entidad recurrente tampoco discute la procedencia del abono del correspondiente canon, debiendo señalarse que la “legislación específica” a la que se remite el artículo 3.2 de la LC para definir el “mar territorial” no es otra que la Ley 10/1977, de 4 de enero, del Mar Territorial.

La cuestión, sin embargo, relativa a la definición del mismo nunca ha resultado sencilla, y así lo ha reconocido este Tribunal Supremo en la STS de 18 de junio de 1992 -que confirmó en apelación la del Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 22 de diciembre de 1989- que, al plantearse una cuestión similar a la de autos, aunque desde otra perspectiva sectorial, señaló que ello exige “conciliar una serie de conceptos dispersos en la normativa interna e internacional no siempre coincidentes”.

La cuestión, por otra parte, no resulta baladí, pues la delimitación del “mar territorial” implica, por otra parte, la delimitación inicial (el principio, si se quiere) de la zona económica exclusiva de un país, así como de su plataforma territorial, donde, a los efectos que aquí nos importa, se encuentran los recursos naturales.

En todo caso, resulta importante destacar -desde una perspectiva jurídica, tanto nacional como internacional- lo que implica la titularidad del mencionado mar territorial, señalando, a tal efecto el artículo 1 de la citada Ley 10/1977, de 4 de enero, que: “La soberanía del Estado español se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores al mar territorial adyacente a sus costas, delimitado de conformidad con lo preceptuado en los artículos siguientes.

Dicha soberanía se ejerce, de conformidad con el derecho internacional, sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo suprayacente”.

La propia Ley, en su Exposición de Motivos, explica con absoluta claridad cuál era la situación al respecto de nuestro país en el momento de la promulgación de dicha Ley de 1977 y, por otra parte, pone de manifiesto la urgente necesidad de adaptarse a los pactos internacionales suscritos en relación con la expresada cuestión. Así se explica: "... es necesario y urgente poner fin a esta situación procediendo a definir con carácter general la noción del mar territorial, de conformidad con el Derecho Internacional en vigor y específicamente con la Convención de Ginebra de veintinueve de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, a la que España se adhirió con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y uno.

Al realizar esta definición, procedió fijar de manera clara y terminante la anchura de esa zona, estableciéndose en doce millas marinas, y ello en atención a que este es el límite establecido en la actualidad por mayoría de los Estados y considerado conforme al Derecho Internacional vigente.

Tanto a efectos pesqueros (Ley 20/1967, de 8 de abril) como a los fiscales (Decreto 3281/1968, de 26 de diciembre) tal venía siendo ya el límite establecido para el ejercicio de la jurisdicción española.

Una disposición de índole general que defina jurídicamente el mar territorial español y fije la anchura de ese espacio marítimo no puede reducirse a esas dos cuestiones, sino que debe también resolver, en la medida en que un Estado puede hacerlo unilateralmente, la cuestión de la delimitación, tanto interior (hacia tierra) como exterior (hacia la alta mar o los mares territoriales de otros estados) de la zona.

Considerando no solo las ventajas técnicas que el sistema de las líneas de base rectas y las líneas de cierre de bahías ofrecen a los efectos de la determinación del límite exterior del mar territorial en una costa accidentada como la española, sino también su importancia a los efectos del trazado de las líneas de equidistancia para la delimitación de los espacios marítimos respecto de los correspondientes a los otros Estados, la ley acoge la aplicación de este sistema y por lo que se refiere a la delimitación exterior del mar territorial, contiene la única norma que unilateralmente cabe dictar, la de que nuestras aguas no se extenderán, salvo mutuo acuerdo entre los Estados interesados, más allá de la correspondiente línea media entre las respectivas líneas de base, siempre que estas sean conformes al derecho internacional".

Pues bien, de conformidad con los anteriores criterios la citada Ley procedió a la delimitación de nuestro mar territorial, determinando con precisión en su artículos 2 y 3, tanto su límite interior como su límite exterior.

Efectivamente, en los expresados artículos se dispone que:

“2º. El límite interior del mar territorial viene determinado por la línea de la bajamar escorada y, en su caso, por las líneas de base rectas que sean establecidas por el Gobierno”.

“3º. El límite exterior del mar territorial estará determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentren a una distancia de doce millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo anterior”.

De conformidad con los anteriores preceptos legales -y rectificando las líneas trazadas con anterioridad por el Decreto 627/1976, de 5 de marzo, sobre trazado de líneas de base rectas, que desarrollaba la citada Ley 20/1967, de 8 de abril- fue el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a doce millas a efectos de pesca, la norma que materializó dicho trazado. Obviamente, y teniendo en cuenta que con posterioridad a esta Ley había sido dictada la Ley 10/1977, de 4 de enero, del Mar Territorial, las líneas trazadas por el citado Real Decreto 2510/1977 cuentan con un carácter general y no se sitúan solo en el ámbito de la pesca, utilizándose como instrumento técnico para tal trazado las coordenadas geográficas de la Cartas Náuticas Españolas elaboradas por el Instituto Hidrográfico de la Marina”.

SÉPTIMO.- En el tercero de los motivos de impugnación se alega, en síntesis, que la sentencia de instancia vulnera el ejercicio propio de competencias que tiene la Comunidad Autónoma de Andalucía, toda vez que, incluso en el caso de que se admita que en la “Zona Marina”, que se delimita en el Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, se incluyen aguas exteriores, también en éstas puede ejercer dicha Comunidad Autónoma sus competencias; en concreto, la de protección de espacios naturales. También se alega que el artículo 5.4.2.g) del Anexo I del referido Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, en dicho

particular anulado por la sentencia de instancia, no exige el otorgamiento de autorización administrativa de la Administración Autónoma de Andalucía para poderse llevar a cabo la pesca marítima en aguas exteriores.

En este motivo se plantean, por tanto, dos cuestiones diferentes que vamos a analizar separadamente.

Es cierto que en el mar territorial se ha admitido por el Tribunal Constitucional que, excepcionalmente, pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que, como se dice en la antes citada STC 38/2002, “dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales, salvamento marítimo: arts. 17.6 y 11 EAAnd) bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (acuicultura: STC 103/1989, de 8 de junio; ordenación del sector pesquero: STC 158/1986, de 11 de diciembre; marisqueo: STC 9/2001, de 18 de enero)”.

En este caso, se admite por la recurrente que el referido Decreto 192/2005, de 6 de septiembre, ha sido dictado en ejercicio de las competencias que incumben a la Comunidad Autónoma de Andalucía en “materia de protección de espacios naturales”.

En relación con el ejercicio de esa competencia y su extensión en el mar territorial se señala en la mencionada STC 38/2002 que “esa competencia hace problemática su extensión al mar territorial”. Y se añade: “En efecto, de una parte, el mar territorial, como soporte topográfico del medio ambiente se integra en primer término por un elemento móvil -las aguas- que, por obvias razones físicas no pueden adscribirse de modo permanente a un lugar determinado y, de otra, en ellas se ejerce la competencia exclusiva del Estado sobre pesca marítima que recae sobre uno de los elementos del espacio natural -gran parte de la vida marina- que se halla más necesitado de protección.

De ahí se deducen dos consecuencias: la primera que la competencia autonómica para la protección de espacios naturales sólo se extenderá al mar territorial cuando, excepcionalmente, así lo exijan las características del espacio protegido; y, la segunda, que dicha competencia se halla limitada, en el presente caso, por la competencia estatal sobre pesca marítima que, al recaer

sobre uno solo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión. Prevalencia que cabe afirmar desde ahora sin perjuicio de la necesidad de colaboración a la que más adelante habremos de referirnos”.

Esto comporta, como ha señalado esta Sala en la antes citada sentencia de 10 de mayo de 2011, que “sólo en ocasiones excepcionales debidamente justificadas y acreditadas pueden extender las Comunidades Autónomas sus competencias en materia de espacios naturales sobre las aguas exteriores o mar territorial”, lo que aquí no ha sucedido, pues no se ofrece una justificación concreta de la inclusión de aguas exteriores dentro de la “Zona Marina” delimitada en el Anexo III del referido Decreto 192/2005.

Por todo ello, ha de mantenerse la anulación que se contiene en la sentencia de instancia del epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III del Decreto impugnado, “en cuanto incluye aguas exteriores”.

OCTAVO.- En el tercero de los motivos de impugnación también se alega por la recurrente la improcedencia de la anulación por la sentencia de instancia del artículo 5.4.2.g) del Anexo I del referido Decreto 192/2005, porque en él no se exige el otorgamiento de autorización administrativa de la Administración Autonómica de Andalucía para poderse llevar a cabo la pesca marítima en aguas exteriores.

Este motivo ha de ser estimado por las razones que se exponen a continuación.

En ese artículo 5.4.2 se establece -dentro de la regulación de “Área marina. Zonas B2”- lo siguiente:

“1. De acuerdo con los objetivos y propuesta de ordenación, y en los términos establecidos en la normativa general, se consideran compatibles los siguientes usos y actividades:

a) La instalación de arrecifes artificiales y otras actuaciones destinadas a la recuperación de los recursos pesqueros en aguas interiores.

- b) La pesca marítima profesional artesanal en aguas interiores.

- c) La realización de itinerarios náuticos recreativos.

- d) El buceo o actividades subacuáticas sin fines extractivos.

- e) La pesca deportiva desde embarcación.

- f) Las actividades científicas.

- g) Cualquier otra actuación que el correspondiente procedimiento de autorización determine como compatible, en los términos establecidos en la normativa que resulte de aplicación”.

Pues bien, tiene razón la recurrente en su alegación de que en ese último apartado g) no se somete a autorización de la Administración Autónoma de Andalucía el ejercicio de la pesca marítima, competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.19 CE), pues, ni se menciona esa pesca, ni se hace referencia a ella. Ese apartado únicamente remite, para determinar la compatibilidad de otras actuaciones distintas a las precisadas en los otros apartados, al “correspondiente procedimiento de autorización” en los términos establecidos en la normativa que resulte de aplicación, pero sin incluir a la pesca marítima.

Sucede, además, que la “pesca marítima” se ejerce siempre en “aguas exteriores”, como resulta de la definición que de la misma se contiene en el artículo 2 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, a cuyo tenor es “el conjunto de medidas de protección, conservación y regeneración de los recursos marinos vivos en aguas exteriores, así como la actividad pesquera, en esas aguas”. Esto comporta que, al excluirse las “aguas exteriores” del ámbito del Parque Natural, por la anulación del epígrafe “Zona Marina” del Anexo III del Decreto 192/2005, en cuanto las había incluido, que se contiene en la sentencia de instancia y que se mantiene, las actuaciones a las que se refiere ese apartado g) del artículo 5.4.2 (Área marina-Zonas B2) no

pueden afectar -ni implícitamente- a la pesca exterior. Las dudas interpretativas que plantea ese apartado g), que no menciona a la pesca exterior, como se ha dicho, desaparecen, al no afectar ya dicho Decreto a las aguas exteriores y, por tanto, tampoco a la pesca exterior.

Por todo ello, ha de estimarse en este aspecto el recurso de casación y la sentencia recurrida ha de ser casada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Ahora bien, dados los términos del debate dicha sentencia ha de anularse únicamente en cuanto -indebidamente- anuló el artículo 5.4.2.g) del Anexo I del Decreto impugnado 192/2005, de 6 de septiembre, pues ha de mantenerse la anulación que en la misma se contiene respecto del epígrafe “Zona Marina” del Polígono I del Sector Occidental, en el Anexo III de dicho Decreto, “en cuanto incluye aguas exteriores”, por las razones antes expuestas.

NOVENO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede hacer condena en las costas del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las costas de la instancia.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación 3929/2008, interpuesto por la representación de la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2008 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en su Recurso Contencioso-administrativo 237/2006, que se anula únicamente en cuanto anuló el artículo 5.4.2.g) del Anexo I del Decreto de la Junta de Andalucía 192/2005, de 6 de septiembre, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Breña y Marismas del Barbate.

2º. No hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia y en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano de Oro-Pulido y López.- Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.- Rafael Fernández Valverde.- Eduardo Calvo Rojas.- María del Pilar Teso Gamella.- Jesús Ernesto Peces Morate.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.