

**LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
SOBRE LOS PUERTOS Y LA MARINA MERCANTE  
(COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL 40/1998, DE 19 DE FEBRERO)**

LUIS MÍGUEZ MACHO

*SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. PUERTOS: 1. Breve exposición del régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia. 2. Las definiciones conceptuales de la Ley 27/1992. A) Las facultades definidoras del legislador estatal. B) Puertos e instalaciones marítimas. C) Puertos comerciales, pesqueros, de refugio y deportivos. D) Puertos de interés general. 3. Las competencias concurrentes sobre los puertos. A) Dominio público natural de titularidad estatal y puertos autonómicos. B) Ordenación del territorio y urbanismo y puertos estatales. C) Medio ambiente y dragados y vertidos portuarios. — III. MARINA MERCANTE. 1. El concepto constitucional de marina mercante. 2. El transporte marítimo. 3. La seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar y la seguridad marítima. 4. El salvamento marítimo. 5. El medio ambiente. — IV. CONCLUSIONES.*

**I.— INTRODUCCIÓN**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* núm. 65 de 1998, de 17 de marzo) resuelve cuatro recursos de inconstitucionalidad acumulados que presentaron los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares, Galicia, Cataluña y las Islas Canarias contra diversos preceptos de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Fue ponente el magistrado CRUZ VILLALÓN y se registró un voto particular, parcialmente disconforme con la decisión de la mayoría, suscrito por el magistrado GARCÍA MANZANO. Dado que los recursos se fundaban en discrepancias en cuanto al régimen de distribución de competencias en las materias reguladas por la Ley 27/1992, esta Sentencia aparece como un jalón más en la ya extensísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de la delimitación competencial entre los órganos generales del Estado y las Comunidades Autónomas. Como es sabido, el complejo sistema delineado por el Título VIII de la Constitución ha generado y genera un alto grado de conflictividad entre las instancias superiores de la organización territorial que da lugar a la frecuente intervención del Alto Tribunal.

Ahora bien, no son idénticos los problemas que suscitan las dos materias principales sobre las que versa la Ley 27/1992. En el caso de los puertos nos encontramos con que se han atribuido competencias sobre un tipo de espacio físico tanto a los órganos generales del Estado como a las Comunidades autónomas. Por consiguiente, las dificultades que se plantean son la definición del concepto de puerto (en general y en cada una de las variedades del mismo que se usan para realizar el reparto competencial) y la articulación de las competencias propiamente portuarias con otras que se ejercen sobre el mismo ámbito espacial. Son cuestiones similares a las que han surgido en sentencias anteriores del Tribunal Constitucional de gran trascendencia, como las relativas a las Leyes de Aguas (sentencia 227/1988), de Costas (149/1991) y del suelo (61/1997), lo que hace que las respuestas que ofrece el Alto Tribunal desborden los límites del caso concreto para alcanzar relevancia general. En cambio, la marina mercante es una actividad o, mejor dicho, un conjunto de actividades, respecto de la cual el artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución ha reservado la competencia exclusiva a los órganos generales del Estado, de modo que la discusión se centra en su distinción de actividades relacionadas o conexas que están atribuidas en todo o en parte a la competencia de las Comunidades Autónomas. El interés de los pronunciamientos del Alto Tribunal en este punto es más limitado, si bien no cabe duda de su importancia para las Comunidades Autónomas costeras.

La gran extensión de esta Sentencia, cuyos fundamentos jurídicos llegan a cincuenta y nueve, ha llevado al Tribunal a dividirlos en epígrafes. Tras una introducción sin rótulo en la que se abordan ciertas cuestiones previas y que abarca los fundamentos primero al quinto, se dedican cinco epígrafes a los puertos ("Definiciones", fundamentos sexto al decimotercero; "Puertos de interés general", fundamentos decimocuarto al vigésimo tercero; "Dominio público estatal", fundamentos vigésimo cuarto al cuadragésimo; y "Medio ambiente", fundamentos cuadragésimo primero al cuadragésimo segundo) y uno a la marina mercante (fundamentos cuadragésimo tercero al quincuagésimo noveno). La propia estructura de la Sentencia, así pues, demuestra lo ya apuntado sobre el mayor peso de los pronunciamientos referentes a los puertos frente a los relativos a la marina mercante.

Por último, antes de empezar el comentario es preciso señalar que la Ley 27/1992 fue ampliamente modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que entró en vigor estando pendiente la resolución de los recursos presentados contra la primera. Como la reforma afectó a algunos de los preceptos impugnados, el Tribunal Constitucional hubo de precisar, invocando su jurisprudencia más reciente (concretamente, se mencionan las sentencias 43 y 96/1996, y la 61/1997), que en los recursos de inconstitucionalidad planteados por motivos competenciales "la mera derogación o modificación de un precepto legal no supone de manera automática la pérdida sobrevenida del objeto" (funda-

mento jurídico segundo). El motivo de ello es que en tales recursos "se persigue tanto la declaración de inconstitucionalidad de la norma como el pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia controvertida y, al igual que ocurre en los conflictos positivos de competencia, es posible que la controversia se mantenga viva después de la derogación o modificación de la norma objeto del proceso" (mismo fundamento). No obstante, el Alto Tribunal, con su habitual pragmatismo, flexibiliza a continuación esta doctrina dejando abierta la posibilidad de considerar decaído el objeto del recurso si lo aconseja el alcance de la reforma acaecida; al tiempo, recuerda la vigencia en los procesos constitucionales de los principios de petición de parte y de congruencia, autolimitándose en el enjuiciamiento de la nueva redacción de los preceptos modificados.

## II.— PUERTOS

### 1.— Breve exposición del régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia.

La forma en que la Constitución y los Estatutos de Autonomía diseñan el reparto de competencias en materia de puertos es una invitación al conflicto competencial<sup>1</sup>. Los puertos son espacios vinculados al dominio público marítimo-terrestre que la Constitución, como es lógico, no define, y sobre los que se reparten competencias los órganos generales del Estado y las Comunidades Autónomas, no según el esquema funcional bases-desarrollo o legislación-ejecución, sino de acuerdo con criterios materiales: hay unos tipos de puertos sobre los que ejercen competencias exclusivas los órganos generales del Estado y otros sobre los que esas competencias pueden corresponder, también de manera exclusiva, a las Comunidades Autónomas. Por supuesto, esa exclusividad debe ser matizada, porque ya se ha adelantado en la Introducción a este comentario que en los espacios que nos ocupan se desenvuelven otras competencias distintas de las específicamente portuarias. Pero, además, los criterios para determinar qué puertos pueden ser de competencia autonómica y cuáles son en todo caso de competencia estatal, contenidos en los artículos 148, apartado primero, sexta, y 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución, no son coincidentes, lo que da lugar a nuevos problemas interpretativos. En con-

1. Para una exposición detallada de la misma, con referencia a sus precedentes en la Constitución de 1931 y al proceso de transferencias en la materia, véase el estudio de Pedro ESCRIBANO COLLADO, "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos", *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1993, vol. tercero, págs. 2315-2337.

creto, el artículo 148, apartado primero, sexta, permite que todas las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre "los puertos de refugio, los puertos... deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales", mientras que el artículo 149, apartado primero, vigésima, reserva a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva sobre "puertos de interés general".

Ciñéndonos a las Comunidades Autónomas recurrentes, las que se constituyeron por la vía del artículo 143 de la Constitución, es decir, las de las Islas Baleares y Canarias, en un primer momento sólo recibieron competencias en el marco del artículo 148, apartado primero, sexta, de la Constitución (artículo 10, cinco, del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, y 29, dieciséis, del de las Islas Canarias). En cambio, las Comunidades Autónomas de Galicia y Cataluña tuvieron la oportunidad de asumir facultades hasta el límite fijado por el artículo 149, apartado primero, vigésima, y así lo hizo la Comunidad Autónoma catalana mediante el artículo 9, quince, de su Estatuto de Autonomía. Por el contrario, el Estatuto gallego contiene un sistema de atribución de competencias en esta materia innecesariamente complejo, según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre "los puertos... no calificados de interés general por el Estado y los puertos de refugio y puertos... deportivos" (artículo 27, nueve) y las de desarrollo normativo y ejecución sobre "puertos pesqueros" (artículo 28, seis). La línea marcada por este Estatuto ha sido seguida en cierto modo por la Ley orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, que ha reformado el de las Islas Canarias haciendo que las competencias de la Comunidad Autónoma alcancen a los "puertos... que no tengan la calificación de interés general por el Estado. Puertos de refugio y pesqueros; puertos... deportivos" (artículo 30, veintidós). Téngase en cuenta, para finalizar, que la reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares llevada a cabo en 1994 no alteró las competencias portuarias de esta Comunidad Autónoma.

## 2.— Las definiciones conceptuales de la Ley 27/1992

### A) *Las facultades definidoras del legislador estatal*

Este diseño de la distribución de competencias en materia de puertos conlleva la necesidad de saber qué se va a entender por puerto y por cada una de las especies de ese género que sirven para delimitar las competencias de las dos grandes instancias de nuestra organización territorial. La Ley 27/1992 contiene en los cuatro artículos (2, 3, 4 y 5) del Capítulo II de su Título preliminar un conjunto de definiciones que los recurrentes impugnaron por considerar que se trata de preceptos meramente interpretativos de la Constitución y que alteran las nociones que empleaba la legislación precedente (la Ley de Puer-

tos de 19 de enero de 1928), sobre la que se basó el reparto de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades Autónomas.

El reproche relativo al carácter interpretativo de estos artículos fue fácilmente rechazado por el Tribunal Constitucional acudiendo a la doctrina sentada en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 227/1988 (Ley de Aguas). Así, hay que distinguir la interpretación genérica y abstracta de la Constitución, vedada a las Cortes Generales como poder constituido, del hecho de que "en el ejercicio de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen para la ordenación de un sector material concreto, dicho legislador deba proceder a una interpretación del alcance y los límites de su propia competencia" (fundamento jurídico sexto), que es lo que se habría producido en este caso. En cuanto a la "congelación" de los conceptos propugnada por alguno de los recurrentes, el Tribunal no se pronuncia explícitamente en este momento, aunque la rechaza de manera implícita con la argumentación anterior y cuando advierte que "la determinación de qué puertos son de titularidad estatal y cuáles no, exige necesariamente precisar algunas nociones..., concreción que debe ser realizada, en principio, y por la lógica de las cosas, por el legislador estatal" (fundamento jurídico sexto).

En suma, no se trata de que el legislador estatal pueda definir con precisiones de validez general cualesquiera conceptos legales, sino de que tenga la posibilidad de determinar el alcance de las nociones sobre las que se fundan sus propias competencias. Y esta labor no se ve limitada en modo alguno por las previsiones de la legislación anterior<sup>2</sup>, pues la única restricción que existe es la que deriva del control que el Tribunal Constitucional ejerce para "garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias, ya sea porque resulten completamente artificiales, no respetando la imagen que de los distintos conceptos

2. En efecto, la "congelación" de la legislación estatal sólo se produce, según la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando los órganos generales del Estado pierden por completo las competencias normativas sobre una materia. A partir de ese momento, la legislación que venía rigiendo en el ámbito de que se trate ya no puede ser ni derogada ni modificada por los órganos generales del Estado, y se convierte en Derecho supletorio a los efectos del artículo 149, apartado tercero, de la Constitución. Véase a este respecto el fundamento jurídico duodécimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 y, como crítica frente a esta interpretación, las reflexiones del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sobre las consecuencias que produciría el uso como Derecho supletorio de "normas cada vez más arcaicas, más insuficientes y menos propias de «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», según la pauta integradora general formulada por el art. 3 del Código Civil" ("Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, pág. 412).

existe en la conciencia social, ya sea porque a tales concepciones se anuden consecuencias no queridas por el constituyente" (fundamento jurídico sexto).

Ahora bien, a pesar de que se nos da a entender que la facultad de las Cortes Generales de elaborar definiciones conceptuales sólo afecta al "alcance y los límites de su propia competencia", es evidente que en un caso como el de los puertos también se condiciona, si bien de manera indirecta, el alcance y los límites de las competencias autonómicas, al existir entre unas y otras una relación de complementariedad necesaria. Otra cosa es que haya que reconocer que la primacía que se atribuye por esta vía al legislador estatal es una consecuencia de la "lógica de las cosas" que menciona la Sentencia, ya que cualquier alternativa imaginable (que pueda haber definiciones incompatibles en la legislación estatal y en la autonómica o que aquéllas queden congeladas perpetuamente en los términos de lo dispuesto por la legislación preconstitucional) es peor, tanto desde el punto de vista de la lógica de nuestro sistema constitucional como desde una perspectiva práctica y operativa.

#### B) Puertos e instalaciones marítimas

En aplicación de la doctrina expuesta, el Tribunal Constitucional analizó, en primer lugar, los artículos 2 y 4 de la Ley, que contienen, respectivamente, las definiciones de "puertos marítimos" y de "instalaciones marítimas". La Ley 27/1992 introduce una distinción, que no existía en la legislación portuaria anterior, entre lo que serían verdaderos puertos, a los que se exigen los requisitos del artículo 2, apartado segundo, y las simples "instalaciones marítimas" del artículo 4. Estas se caracterizan por tres notas distintivas: se trata de "los embarcaderos marítimos, las instalaciones de varada y de reparación naval, y otras obras o instalaciones similares que, ocupando espacios de dominio público marítimo-terrestre, no incluidos en las zonas de servicio de los puertos, se destinen al transbordo de mercancías, pasajeros o pesca", no cumplen los requisitos del artículo 2, apartado segundo, y es necesario que "en la fecha de entrada en vigor de esta Ley no sean de competencia de las Comunidades Autónomas". De esta manera, la noción parece más amplia que la de "instalaciones marítimas menores, como embarcaderos, pantanales, varaderos y otras análogas que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo" del artículo 110, letra b), último inciso, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, pudiendo abarcar incluso espacios e instalaciones que hasta la entrada en vigor de la Ley 27/1992 venían siendo considerados como puertos.

El artículo 2 no plantea en principio grandes problemas porque restringe su aplicación "a los efectos de esta Ley", con lo que los requisitos que su apartado segundo impone para que exista un verdadero puerto serán "aplicables exclusivamente a los puertos de titularidad estatal" (fundamento jurídico sép-

timo); la inocuidad competencial del precepto salvó su constitucionalidad<sup>3</sup>. No ocurre lo mismo con el novedoso concepto de "instalaciones marítimas". Aunque el Tribunal reconoce expresamente que "el legislador no está vinculado a las definiciones y criterios de la legislación anterior", matiza acto seguido que, como ya había dicho con carácter general en el fundamento jurídico sexto, "no puede alterar el orden de competencias mediante la redefinición de categorías empleadas por la Constitución para efectuar el reparto de competencias entre los distintos entes territoriales" (fundamento jurídico noveno).

En el presente supuesto la alteración del orden competencial es patente, pues uno de los caracteres de la definición de "instalación marítima" del artículo 4 de la Ley era que "en la fecha de entrada en vigor de esta Ley no sean de competencia de las Comunidades Autónomas". Si antes de ese momento nos hallábamos ante una realidad susceptible de ser calificada como puerto de competencia autonómica y después ya no, la conclusión es que una ley estatal ordinaria ha modificado la distribución de competencias en la materia manipulando la definición del objeto sobre la que aquélla recae e introduciendo una categoría nueva no recogida ni en la Constitución, ni en los Estatutos de Autonomía. El hecho de que se respete la situación preexistente, en la medida en que ninguno de los puertos que eran de competencia autonómica pasa a ser de competencia estatal, no afecta al razonamiento expuesto, pues el desampoderamiento competencial sigue dándose *pro futuro*. A mayor abundamiento, el Alto Tribunal entendió también infringido el límite que para las facultades definidoras del legislador estatal deriva del "concepto que, sobre determinadas instituciones, existe en la conciencia social, pues no cabe duda de que las actividades a que se refiere el art. 4 L.P.M.M. —transbordo de mercancías, pasajeros o pesca— son típicas actividades portuarias" (fundamento jurídico noveno)<sup>4</sup>. Por tanto, el artículo 4 fue declarado inconstitucional y anulado.

3. Igual consideración mereció para el Tribunal Constitucional la definición de "instalaciones portuarias" del artículo 2, apartado sexto, de la Ley, dado que "no tiene otro ámbito de aplicación que el de los puertos dependientes del Estado" (fundamento jurídico decimotercero). El cambio experimentado por el concepto respecto de la Ley de Puertos de 1928 "no implica por sí mismo vicio alguno de inconstitucionalidad, siendo evidente que el legislador no está vinculado por las definiciones contenidas en leyes anteriores" (mismo fundamento).

4. Juan Luis REQUEJO PAGES, Juan Carlos DUQUE VILLANUEVA, Manuel José TEROL BECERRA y Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ resaltan muy especialmente esta aplicación de "la célebre construcción doctrinal —de uso desconocido hasta la fecha en la jurisprudencia constitucional sobre la competencia—, relativa a la imagen que de los distintos conceptos constitucionales tiene la conciencia social, pues no es exagerado sostener que esta idea, además de hilo conductor en la tarea efectuada, devendrá... criterio determinante de la declaración de inconstitucionalidad que alcanzará a la definición de *instalación marítima* de la Ley impugnada" ("Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1998", *Revista Español-*

Finalmente, la Sentencia respeta de manera expresa la competencia estatal sobre las "instalaciones marítimas menores" del artículo 110, letra b), último inciso, de la Ley de Costas, así como "la posibilidad de controlar, mediante la adscripción de espacios de dominio público marítimo-terrestre prevista en el art. 49.1 de esa misma Ley, y en el art. 16 L.P.M.M., que lo que por las Comunidades Autónomas se denomina puerto reúne las características propias de éstos y no se trata de simples instalaciones marítimas menores de competencia estatal" (fundamento jurídico noveno)<sup>5</sup>. Estas salvedades atenúan considerablemente las consecuencias prácticas de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley; en efecto, aunque se pudiese llegar a pensar que las Comunidades Autónomas han ampliado sus competencias portuarias gracias a la restricción del concepto estatal de puerto a los espacios que reúnen los requisitos del artículo 2, apartado segundo, la titularidad estatal de las instalaciones marítimas menores supone un límite a esa hipotética extensión, que, en cualquier caso, queda sometida al control de los órganos generales del Estado debido a la necesidad de obtener la adscripción de las porciones de dominio público marítimo-terrestre sobre las que se instalarán los puertos autonómicos<sup>6</sup>.

### C) Puertos comerciales, pesqueros, de refugio y deportivos

El artículo 2, apartado cuarto, de la Ley 27/1992 divide los puertos marítimos en comerciales y no comerciales, distinción que se concreta en el artí-

*la de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, págs. 220). Ahora bien, frente a lo que afirman los autores, sí parece exagerado considerar que el criterio que nos ocupa ha sido el "hilo conductor en la tarea efectuada" por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 40/1998 y el "criterio determinante" de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 27/1992. En cuanto a esto último, la verdadera *ratio decidendi* de la anulación del precepto, como se ha dicho en el texto, es la alteración del sistema de distribución de competencias en materia de puertos que produce la introducción del novedoso concepto de "instalación marítima", que no es tenido en cuenta ni por la Constitución, ni por los Estatutos de Autonomía. En cuanto a lo primero, se tendrá ocasión de comprobar en el presente comentario que, por ejemplo, para la elaboración de la noción constitucional de marina mercante el Tribunal Constitucional no acude en absoluto a la imagen que de ese concepto existe en la conciencia social general, sino a la que existe en la conciencia jurídica tal como se refleja en los distintos Ordenamientos jurídicos (español, extranjeros e internacional).

5. Tampoco se extendió la declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 a la parte del artículo 1 de la Ley en la que se dice que "es objeto de la presente Ley... determinar y clasificar... las instalaciones marítimas que sean de competencia de la Administración del Estado", debido a que la referencia a estas últimas fue eliminada por la Ley 62/1997. El Tribunal estimó que los recursos habfan perdido su objeto en este punto.

6. Véanse en este sentido las reflexiones de Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID en el primer comentario a esta sentencia 40/1998 del que tenemos noticia, "Los puertos en el territorio: la constitucionalidad de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero y de 2 de abril de 1998", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 160, 1998, pág. 38.

culo 3 con la definición de unos y otros; en los puertos no comerciales se incluyen los pesqueros, los de refugio, los deportivos y aquéllos en los que "se establezca una combinación de los usos a que se refieren los apartados anteriores". La constitucionalidad de estas definiciones fue aceptada por la sentencia en aplicación de la doctrina general de que "el propio sistema de distribución competencial en materia de puertos..., al utilizar como uno de los criterios de delimitación el dato de que los puertos desarrollen o no actividades comerciales, hace inevitable que el legislador estatal concrete qué debe entenderse por tales" (fundamento jurídico décimo). Si esto es evidente en cuanto a los puertos comerciales y pesqueros, que en algunas Comunidades Autónomas son de competencia estatal, no lo es tanto respecto de los puertos de refugio y deportivos, sobre los que sólo recaen las competencias legislativas estatales en los casos de Ceuta y Melilla<sup>7</sup>. Sin embargo, como ya se ha apuntado en la introducción a esta parte del comentario, la extensión de las facultades definidoras de las Cortes Generales a conceptos de este tipo resulta en cierto modo inevitable. Dado que todo lo que no pertenece a la competencia de las Comunidades Autónomas pertenece a la de los órganos generales del Estado, al delimitar ésta se está delimitando aquélla por exclusión. Así, no se puede considerar inconstitucional que, para perfilar la noción de puerto comercial, se determine con precisión qué clases de puertos no entran en esa categoría.

Otro punto polémico es el principio de unidad de gestión de los puertos comerciales que dependen de la Administración del Estado, consagrado por el artículo 3, apartado sexto, de la Ley. Según el primer inciso de este precepto, los espacios y dársenas pesqueras, así como los espacios destinados a usos náutico-deportivos, situados dentro de la zona de servicio de estos puertos, se integran en la unidad de gestión de los mismos. Para los recurrentes, con tal previsión se estarían invadiendo las competencias autonómicas sobre los puertos pesqueros y deportivos, ya que se trataría de un supuesto de concurrencia de competencias sobre el mismo espacio físico (el puerto comercial en el que también se desarrollan actividades portuarias pesqueras y deportivas) que se tendría que haber resuelto mediante fórmulas de cooperación con participación

7. El olvido de la particular situación jurídica de estas dos porciones del territorio nacional es continuo en la doctrina del Tribunal Constitucional, lo que no deja de ser grave. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha sostenido recientemente que "la mera invocación del caso de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla (Leyes Orgánicas de 13 de marzo de 1995), incomprensiblemente olvidados por el Tribunal Constitucional, basta para comprender que el Estado tiene competencia legislativa plena y universal, y no sólo básica, en una parte al menos del territorio nacional" ("Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas", *cit.*, pág. 413), rechazando así la interpretación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149, apartado tercero, de la Constitución que el Alto Tribunal consagra en su última jurisprudencia.

de todas las instancias territoriales afectadas. Tampoco el Tribunal estimó los recursos en este extremo. Generalizando la doctrina sentada en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 77/1984, que resolvió un conflicto positivo de competencias en relación con el puerto de Bilbao<sup>8</sup>, sostiene ahora que “la Constitución... atribuye, bien al Estado, bien a las Comunidades Autónomas, competencias sobre «puertos» y... esa competencia se extiende tanto a la realidad física del puerto como a la actividad portuaria que en él se desarrolla” (fundamento jurídico duodécimo). De esta manera, cada puerto constituye una unidad inescindible a la hora de asignar la competencia sobre él, en cuanto tal puerto<sup>9</sup>.

Esto, sin embargo, suscita un problema que acertó a poner de manifiesto la representación del Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. El artículo 15, apartado primero, de la Ley atribuye al Ministerio, hoy de Fomento la competencia para delimitar en los puertos estatales “una zona de servicio que incluirá las superficies de tierra y de agua necesarias para la ejecución de sus actividades, las destinadas a tareas complementarias de aquéllas y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria”; según el apartado séptimo del precepto, la superficie de agua incluida en dicha zona de servicio se divide, a su vez, en dos zonas, la I, o interior de las aguas portuarias, y la II, o exterior de las aguas portuarias. Pues bien, la extensión de los espacios de reserva, y también la de la zona II, podría llegar a abarcar puertos pesqueros o deportivos de competencia autonómica, que pasarían así a convertirse en “espacios y dársenas pesqueras” y “espacios destinados a usos náuticos-deportivos” de los correspondientes puertos estatales a los efectos del artículo 3, apartado sexto, de la Ley. Esta argumentación obligó al Tribunal Constitucional a introducir una aclaración de gran importancia sobre el concepto legal de puerto: el recinto portuario en sentido estricto, el puerto propiamente dicho, comprende sólo “el espacio de tierra que delimita lo que la Ley denomina como Zona I”; la zona II, “como zona que incluye sólo la superficie de agua”, no afecta a “los posibles puertos –o instalaciones– de titularidad autonómica bañados por esas aguas” (fundamento jurídico duodécimo). El Tribunal vetó también cualquier intento de “ampliar de forma artificial la zona del servicio del puerto con intención de incluir en la

8. Entonces había afirmado que “la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto”.

9. Para otra perspectiva de la constitucionalidad del principio de unidad de gestión, véase José Enrique GARRIDO ROSELLÓ, “La ordenación portuaria de la zona de servicio de los puertos del Estado. El Plan de utilización de los espacios portuarios”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 145 bis, 1995, págs. 35-36.

misma puertos pesqueros o deportivos que, de otra forma, serían de titularidad autonómica” (mismo fundamento).

Otra precisión interesante, ya presente en la Sentencia 77/1984, antes citada, es que la concepción unitaria de los puertos a la hora de la distribución de competencias sobre ellos “no significa... que sobre la realidad física del puerto e incluso sobre la actividad en él desarrollada no puedan incidir otros títulos competenciales” (fundamento jurídico duodécimo). De aquí se desprende que el principio de unidad de gestión de los puertos estatales no impide que sobre estos espacios y sobre las actividades portuarias pesqueras y deportivas que en ellos se desenvuelven puedan incidir las competencias que, en su caso, ostenten las Comunidades Autónomas sobre pesca en aguas interiores o deportes náuticos.

El supuesto inverso fue contemplado por el último fundamento jurídico de la Sentencia, el quincuagésimo noveno. En efecto, el artículo 3, apartado quinto, de la Ley establece en su párrafo segundo que “en los puertos de competencia autonómica la realización de operaciones comerciales deberá contar con informe favorable de los Ministerios señalados en el párrafo anterior, por lo que se refiere al tráfico marítimo y seguridad de la navegación y, en su caso, a la existencia de adecuados controles aduaneros, de sanidad y de comercio exterior”. Esta previsión fue impugnada por la representación de la Xunta de Galicia en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la extensión de las competencias portuarias tanto al espacio físico como a las actividades que en él se realizan, pero el recurso no prosperó porque esa extensión en cuanto a la segunda materia es cierta “siempre que se trate, lógicamente, de actividades propiamente portuarias” (fundamento jurídico quincuagésimo noveno). Respecto de las actividades comerciales, los órganos generales del Estado conservan “las facultades que, de acuerdo con otros títulos competenciales, les corresponden” (mismo fundamento) y por ello la exigencia de los informes a que se refiere el artículo 3, apartado quinto, párrafo segundo, de la Ley es perfectamente constitucional.

#### D) Puertos de interés general

Lo primero que el Tribunal Constitucional deja sentado en esta Sentencia en relación con los puertos de interés general es “tanto la facultad del legislador estatal en orden a proyectar la noción de interés general como la de este Tribunal para controlar la adecuación de esa ley estatal al orden constitucional y estatutario de competencias” (fundamento jurídico decimocuarto). Se extiende así a los puertos lo ya dicho para los aeropuertos en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia 68/1984, que se cita como expresión de la reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal acerca del papel que la Constitución asigna a los órganos generales del Estado como guardianes del interés gene-

ral de la Nación, al que se anudan todas y cada una de las competencias a ellos reservadas por el artículo 149, apartado primero, de la Ley fundamental<sup>10</sup>. Tres son las controversias sobre el concepto de puertos de interés general de la Ley 27/1992 a que tuvo que dar respuesta la presente Sentencia: la relación entre los artículos 148, apartado primero, sexta, y 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución, la constitucionalidad de algunos de los criterios empleados para la clasificación de los puertos de interés general por el artículo 5 de la Ley y la aplicación de esos criterios a ciertos puertos canarios y gallegos por el anexo del propio texto.

La primera cuestión se suscita debido a que, como ya se ha señalado, los artículos 148, apartado primero, sexta, y 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución acuden a criterios diferentes para establecer el reparto de competencias sobre los puertos: el primero alude a la clase de actividades portuarias que se llevan a cabo en ellos (deportivas, no comerciales) o a la función que cumplen (de refugio), en tanto que el segundo lo hace al interés general que puede recaer sobre los mismos. Los recurrentes discuten el entendimiento del concepto de puertos de interés general plasmado en los artículos 2, apartado quinto, y 5 de la Ley 27/1992 porque no excluye que puertos de refugio, deportivos o, en general, no comerciales puedan recibir tal calificación. En su opinión, los artículos 148, apartado primero, sexta, y 149, apartado primero, vigésima, se tendrían que interpretar de manera complementaria y excluyente, de suerte que ninguno de los puertos comprendidos en el primero deberían considerarse de interés general a los efectos del segundo; así, en éste sólo podrían entrar puertos de carácter comercial, y no todos ellos, sino los que realmente revistan un interés general<sup>11</sup>.

Esta argumentación presenta una primera inconsistencia que se cuidó de subrayar la Abogacía del Estado, y es que las Comunidades Autónomas no creadas por la vía del artículo 143 de la Constitución no encuentran la fuente

10. Cuando, como pasa en los casos de las obras públicas, los puertos y los aeropuertos, la reserva de competencias a los órganos generales del Estado se basa expresamente en el criterio del interés general, MUÑOZ MACHADO entiende que "la Constitución está reconociendo al Estado lo que en el sistema federal canadiense, justamente para la materia de obras públicas, llaman un *poder declarativo* (artículo 91 de la *BNA Act*), es decir, competencia para declarar las obras y servicios que son de interés general. El mecanismo nos es ya conocido: la Constitución no concreta lo que es de interés general, fijando definitivamente el contenido de la competencia, como hace en otras muchas materias, sino que se remite a una decisión ulterior del Estado que concretará el alcance de sus propias atribuciones y, de rechazo, también las autonómicas" (*Derecho público de las Comunidades autónomas*, I, Civitas, Madrid, pág. 541).

11. Esta tesis es la mantenida en la doctrina por ESCRIBANO COLLADO en "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos", *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1993, vol. tercero, *cit.*, págs. 2325-2326.

de sus competencias en el artículo 148, apartado primero, de la Constitución. Cabría añadir que hoy ese artículo no es ya fuente de las competencias de ninguna Comunidad Autónoma, salvo Ceuta y Melilla, al haberse llevado a cabo el proceso de ampliación competencial previsto por el apartado segundo del precepto. A pesar de lo irrefutable de esta objeción, el Tribunal Constitucional admitió que "no es menos verdad que el contenido del art. 148.1 C.E. puede erigirse en criterio interpretativo del art. 149.1 C.E. y de los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía, pues basta tener en cuenta la concepción general que inspira al capítulo tercero del Título VIII de la Constitución y, en particular, los términos del art. 148.2 C.E., para llegar a la conclusión de que las competencias que con arreglo al art. 149.1 puede asumir una Comunidad Autónoma sobre una determinada materia difícilmente pueden ser menores que las que resultan del art. 148.1 C.E." (fundamento jurídico decimoséptimo). En este caso, interpretando el artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución en relación con el artículo 148, apartado primero, sexta, se llega a la conclusión de que "en general... son de competencia autonómica los puertos no comerciales" (mismo fundamento).

Sin embargo, no por ello se otorgó la razón a los recurrentes, pues a continuación el Alto Tribunal aceptó que "por excepción, puertos que carezcan de carácter comercial pueden ser considerados de interés general" (fundamento jurídico decimoséptimo). Ese "por excepción" podría hacer pensar que el Tribunal trataba de llegar a un compromiso entre las tesis de los recurrentes y las de la Abogacía del Estado. Pero tal conclusión sería precipitada, ya que las posibilidades de controlar la excepcionalidad de la calificación de puertos no comerciales como de interés general son prácticamente nulas: según la propia Sentencia, "puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por «puerto de interés general», sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales —y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a un puerto como de interés general. Este Tribunal tiene sólo... un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad" (fundamento jurídico decimoséptimo).

En definitiva, no hay compromiso alguno entre las dos posiciones enfrentadas, sino una aceptación casi sin matices de la tesis de la Abogacía del Estado, por lo demás perfectamente razonable, de que los criterios de los artículos 148, apartado primero, sexta, y 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución no se pueden ni se deben armonizar. Como afirma poco después la propia Sentencia, ahora con claridad meridiana, "mientras que la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia sobre puertos se basa en el tipo de actividad que en los mismos se realiza, la reserva de puertos de com-

petencia exclusiva del Estado se basa en la noción de interés general, interés que podrá apreciarse, fundamentalmente, en los puertos comerciales que desarrollen una actividad relevante para el conjunto del Estado, si bien no es descartable que pueda vincularse a razones que a este Tribunal no le corresponde determinar *a priori*, por más que... siempre queda un control *ex post* del entendimiento que de dicha categoría puedan tener los órganos estatales” (fundamento jurídico decimocuarto). Así, el artículo 2, apartado quinto, de la Ley fue declarado conforme a la Constitución, lo que no eximió al Tribunal de examinar los criterios de clasificación de los puertos de interés general del artículo 5, apartado primero, que fueron impugnados (a, d y e), a fin de realizar ese control “*ex post*” y “externo” del que antes se hablaba.

La impugnación de los criterios contenidos en las letras a) y d) por una parte, y e) por otra, responde a motivaciones distintas. La primera se basa en que la formulación de esos criterios es contraria a los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, por su carácter inconcreto e indeterminado, que impide que sirvan de límite eficaz a la facultad que el apartado segundo del propio artículo 5 confiere al Gobierno para cambiar la calificación de los puertos de interés general. Frente a ello, el Tribunal precisó que la Constitución no ha establecido “una reserva de ley para la concreción de los puertos de interés general o para la determinación de los criterios conforme a los cuales tal concreción debe realizarse, en cuyo caso hubiera sido posible afirmar que determinaciones excesivamente genéricas resultarían contrarias a la Constitución por suponer remisiones en blanco, y ello con independencia de la forma en que el Gobierno pudiera usar en el futuro tales habilitaciones” (fundamento jurídico decimonoveno)<sup>12</sup>. Por tanto, el control jurisdiccional se

12. La existencia de una reserva de ley para la determinación de los criterios que permiten considerar que un puerto es de interés general es defendida por ESCRIBANO COLLADO cuando afirma que “el Estado habrá de definir por vía legislativa los criterios generales conforme a los cuales un puerto pueda ser calificado de interés general, de acuerdo con la Constitución, lo que debe ser competencia de las Cortes Generales” (“Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos”, pág. 2326). Sin embargo, como se puede observar, el autor no justifica su postura en ningún precepto o principio constitucional. Más matizada es la posición de MUÑOZ MACHADO, quien considera necesario que haya “unos criterios generales fijados normativamente de manera objetiva de los que se tenga que hacer uso en cada caso para declarar o no una obra o servicio de interés general. Otra cosa podría llevar a la aplicación de reglas diferentes en relación con cada Comunidad Autónoma, lo que no sería equitativo y, además, requeriría admitir que el Estado tiene diferentes competencias dependiendo del territorio a que las aplique, lo que no dice la Constitución en parte alguna” (*Derecho público de las Comunidades autónomas*, I, *cit.*, pág. 541). Pasando por alto la reflexión del autor sobre la pretendida imposibilidad de que los órganos generales del Estado ejerzan competencias distintas en las diferentes partes del territorio nacional, hay que destacar que él habla de “criterios generales fijados normativamente” y no “legislativamente”, negando de manera implícita la existencia de reserva de ley en la materia que nos ocupa.

difiere al momento en que el Gobierno aplique los criterios, aplicación que podrá ser impugnada si se entiende que vulnera el orden constitucional de competencias.

El recurso contra la letra e), por su parte, se funda en puros motivos de contenido, es decir, se discute que se halle presente un interés general en los puertos “que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente en territorios insulares”. La suerte de esta objeción no fue mejor que la de la impugnación de las letras a) y d), porque en este punto el Tribunal Constitucional desplegó con toda intensidad la anunciada autolimitación de sus facultades de control, concluyendo que “no parece que el margen de libertad de que goza el legislador haya sido traspasado en la norma que estamos examinando” (fundamento jurídico vigésimo).

Aceptada la constitucionalidad del artículo 5, apartado primero, también lo fue la de los preceptos recurridos por conexión con aquél: el 5, apartado segundo, el 10 y la disposición adicional octava (menos la referencia al artículo 4, que ya había sido anulado).

La última cuestión que hubo de analizar la Sentencia en relación con los puertos de interés general es la consideración como tales, por el anexo de la Ley, de algunos puertos canarios y gallegos. La impugnación referente a los puertos canarios afectaba a todos los mencionados por el anexo, salvo los de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, y se sustentaba, en primer lugar, en la pretendida inconstitucionalidad de la letra e) del artículo 5, apartado primero, y subsidiariamente, en la no concurrencia en esos puertos de las circunstancias descritas por el precepto, que serían las que justificarían su calificación como puertos de interés general. Nuevamente, el Tribunal acudió al principio del “control externo” para desestimar el recurso respecto de los puertos de Arrecife, Puerto Rosario, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y la Estaca, haciendo notar que “no puede concluirse... que la necesidad de que en cada isla exista un puerto de interés general del Estado resulte injustificada y carente de fundamento” (fundamento jurídico vigésimo primero). En cuanto a los puertos de Salinetas, Arinaga y Granadilla, al estar incluidos los dos primeros en el de Las Palmas y el tercero en el de Santa Cruz de Tenerife, y no haberse impugnado la consideración de éstos como puertos de interés general, el recurso tampoco pudo prosperar. Finalmente, “por lo que se refiere al puerto de Los Cristianos, su ubicación en la isla de Tenerife, así como el hecho de que a través de él se canalice una parte significativa del tráfico con otras islas, justifica su clasificación como puerto de interés general del Estado” (mismo fundamento).

El caso gallego es más complejo y el Tribunal remitió su estudio a un momento posterior de la Sentencia, en concreto al epígrafe relativo a “Orde-

nación del territorio y urbanismo”, ya que la impugnación de esta parte del anexo de la Ley no se apoyaba en el cuestionamiento de los criterios del artículo 5, apartado primero, o de su aplicación, sino en la discusión sobre la forma en que el artículo 15, apartado segundo, regula la delimitación de la zona de servicio de los puertos estatales. No obstante, a la hora de examinar la cuestión el Tribunal acabó desligándola del debate sobre el artículo 15, apartado segundo, con lo que no hay inconveniente en ocuparse de ella ahora. En concreto, el problema con los puertos gallegos declarados de interés general radica en que el anexo de la Ley extiende tal consideración a rías enteras (las de Ferrol, Arosa, Pontevedra y Vigo), lo que llevó a la representación de la Xunta de Galicia a denunciar que de esa manera se estaba privando a la Comunidad Autónoma de la competencia sobre los puertos de su titularidad ubicados en esas rías, así como sobre las actividades económicas que se llevan a cabo en ellas (pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura).

El Tribunal Constitucional, después de manifestar su “perplejidad” por esa “consideración de determinadas rías como parte del respectivo puerto”, resolvió la cuestión interpretando que “al extender el puerto a todo la ría el legislador está pensando en la Zona II, que es definida como aquella zona «exterior de las aguas portuarias, que abarcará las zonas de entrada, maniobra y posible fondeo, subsidiarias del puerto correspondiente y sujetas a control tarifario de la Autoridad portuaria» (art. 15.7)” (fundamento jurídico trigésimo sexto)<sup>13</sup>. Recuérdese que, al analizar el principio de unidad de gestión de los puertos comerciales estatales, el Tribunal había precisado que el puerto en sentido estricto abarca sólo “el espacio de tierra que delimita lo que la Ley denomina como Zona I” (fundamento jurídico duodécimo). Esto deja a salvo “las superficies de tierra de los puertos autonómicos situados en la misma ría”, “el resto de las zonas de costa que, aun estando bañadas por dichas aguas, quedan fuera de las instalaciones propiamente portuarias” y “las zonas de agua que corresponden a los puertos autonómicos, zonas que no pueden separarse de la realidad misma del puerto y que fueron en su momento adscritas a la Comunidad Autónoma” (mismo fundamento). Asimismo, de acuerdo con la doctrina expuesta en esta sentencia sobre la compatibilidad de las competencias portuarias con otras que se desarrollan sobre el mismo espacio físico, se debe excluir “una interpretación maximalista que lleve a entender que con la declara-

13. Precisamente, para el Tribunal “la justificación de esta extensión de la zona de servicio de un puerto de interés general debe buscarse en las peculiaridades de las rías, en las que se enclavan una pluralidad de puertos, tanto estatales como autonómicos y que, por tanto, constituyen canales de acceso, maniobra y posible fondeo de unos y otros, así como en la necesidad de que haya una Autoridad Portuaria a la que corresponda adoptar las decisiones principales sobre todo lo relacionado con el tráfico portuario dentro de la ría”.

ción de la ría como puerto de interés general se impide el ejercicio de cualquier competencia autonómica sobre la misma” (mismo fundamento).

Una última dificultad era la relativa a la percepción de las tarifas portuarias, dado que, como advierte el Tribunal Constitucional, “esas aguas, además de ser zonas de entrada, maniobra y fondeo para los puertos estatales, lo son también para los autonómicos” (fundamento jurídico trigésimo sexto). En este punto la Sentencia desciende a un análisis casuístico cuyo resultado es que las tarifas por servicios prestados por las Autoridades portuarias o por el uso de las instalaciones portuarias deben ser cobradas por la Administración de la Comunidad Autónoma si el servicio o el uso se ha producido en un puerto de competencia autonómica situado en la ría; las tarifas por acceso, fondeo y atraque serán percibidas por la Administración autonómica o la estatal según cuál sea el puerto de destino del barco; para acabar, las tarifas por fondear en la ría, cuando el barco no se dirige a ningún puerto en concreto, se atribuyen a la correspondiente Autoridad portuaria estatal. A la postre, esta última parece ser la única consecuencia efectiva de la espectacular calificación como puertos de interés general de cuatro rías gallegas; una consecuencia, por lo demás, nada sorprendente si se tiene en cuenta que las rías forman parte del mar territorial, de titularidad estatal.

Hay que hacer notar, antes de concluir, que no ha sido ésta la única ocasión en la que el Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar acerca de las dificultades que plantea la consideración de ciertas rías como puertos de interés general. Poco después de la Sentencia que nos ocupa, la 80/1998, de 2 de abril (*Boletín Oficial del Estado* núm. 108 de 1998, de 6 de mayo), de la que fue ponente el magistrado DE MENDIZÁBAL ALLENDE, resolvió con enorme retraso tres conflictos positivos de competencias acumulados (686/1986, 205/1987 y 1516/1987) relacionados con el mismo asunto. Los dos primeros, que son los que ahora interesan, fueron planteados por la Xunta de Galicia contra las Órdenes del antiguo Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 11 de diciembre de 1985 y 9 de junio de 1987, que establecían nuevos límites para los puertos de Marín y Villagarcía, ampliando la zona II de los mismos a las rías respectivas (Pontevedra y Arosa). Como no podía ser de otra forma, el Alto Tribunal desestimó los conflictos en aplicación de la doctrina antes comentada (véase el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 80/1998).

### 3.— Las competencias concurrentes sobre los puertos

El segundo grupo de controversias centradas en los puertos atañe, como se ha anunciado en la Introducción a este comentario, a la concurrencia sobre los espacios portuarios de otros títulos competenciales, bien estatales, bien autonómicos. El título estatal implicado es el derivado de la titularidad del dominio público marítimo-terrestre y el mar territorial, en los que por fuerza se

han de instalar los puertos de competencia de las Comunidades Autónomas; los títulos autonómicos son los referidos a la ordenación del territorio y el urbanismo por un lado, y el medio ambiente por otro. Con todo, los problemas que se suscitan en uno y otro caso son de distinta entidad. La impugnación por los recurrentes de ciertas disposiciones de la Ley 27/1992 que regulan las relaciones entre la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre y el mar territorial y la autonómica sobre determinados puertos son de una patente inconsistencia. En cambio, las dudas de constitucionalidad que surgen de las soluciones que la Ley ofrece para articular la concurrencia de las competencias portuarias estatales con las autonómicas en las materias anteriormente mencionadas presentan una innegable complejidad e interesan al sistema autonómico español en su conjunto.

#### A) Dominio público natural de titularidad estatal y puertos autonómicos

Como nos recuerda la Sentencia no en éste, sino en su epígrafe siguiente, es doctrina del Tribunal Constitucional que, si bien la titularidad del dominio público natural "no se traduce en ningún título competencial concreto, permite al Estado establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran y adoptar las normas generales necesarias para garantizar su protección (STC 149/1991, fundamento jurídico 1º [Ley de Costas])" (fundamento jurídico vigésimo noveno)<sup>14</sup>. En realidad, parece hora ya de reconocer que la concepción del dominio público natural que mantiene el Alto Tribunal, como supuesto de exclusión de categorías enteras de bienes del tráfico jurídico y sometimiento de las mismas a un régimen especial de protección administrativa, sí hace de la institución que nos ocupa una fuente de competencias para los órganos generales del Estado: las competencias normativas para decidir esa exclusión y determinar el régimen jurídico aplicable a los bienes afectados, y las competencias ejecutivas para el ejercicio de las correlativas facultades de protección.

En los presentes recursos, la condición de dominio público de titularidad estatal de los espacios de tierra y mar en los que se sitúan los puertos autonómicos resulta incontrovertida, lo que permite anticipar que van a ser difíciles

14. Ya en 1982, MUÑOZ MACHADO observaba que "la declaración de dominio público del Estado en relación con determinados bienes que contiene el artículo 132.2 de la Constitución, se está convirtiendo (como lo ha sido tradicionalmente en relación con la propiedad y los derechos privados) en un título de intervención del Estado en relación con el ejercicio de las competencias autonómicas que puedan afectarlo. Lo cual me parece lógico como técnica de control del uso que pueda hacerse del dominio público estatal, pero no si se extiende más su utilización para condicionar las competencias autonómicas" (*Derecho público de las Comunidades autónomas*, I, cit., pág. 540).

de sostener las objeciones planteadas contra las normas de la Ley 27/1992 que regulan la cuestión. La impugnación del artículo 14, apartado segundo, es incluso absurda, ya que se debe a una confusión del concepto de "instalaciones portuarias" del que habla el precepto con el de "instalaciones marítimas" del anulado artículo 4. Pero no tienen mucho más fundamento las dudas que genera el apartado cuarto del mismo artículo 14, que establece que el canon que devenguen las concesiones y autorizaciones otorgadas por las Comunidades Autónomas en el dominio público marítimo-terrestre adscrito a los puertos autonómicos será percibido por la Administración del Estado, menos en los puertos e instalaciones portuarias transferidos en su día. Uno de los recurrentes acusó a estas previsiones de reflejar "una concepción anticuada del dominio público en la que prevalece la visión patrimonial" (fundamento jurídico vigésimo sexto), cuando, justo al contrario, la moderna concepción del dominio público natural como fuente de competencias para su titular impone que, por efecto del principio de irrenunciabilidad de las competencias, el acto de adscripción no haga perder a la Administración del Estado la responsabilidad sobre ese espacio ni, por tanto, la titularidad del derecho a recibir el canon devengado por su utilización. Lo cual no impide que este último derecho, de naturaleza meramente patrimonial, pueda ser cedido a la Administración beneficiaria del acto de adscripción, como admite el Tribunal en el último párrafo del fundamento jurídico vigésimo sexto y prevé la Ley 27/1992 para el supuesto de los puertos transferidos.

Otro precepto atacado es el artículo 16 en sus apartados primero y tercero. Uno fue impugnado por el motivo de que, al regular la adscripción de los espacios de dominio público marítimo-terrestre "necesarios para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias que les corresponden estatutariamente en materia de puertos", no contempla la existencia de zona II en esos puertos. Como bien contestó el Tribunal Constitucional, "el que el art. 16.1 L.P.M.M. no haya previsto la existencia de estas dos zonas en los puertos autonómicos, lejos de invadir competencias ajenas, resulta especialmente respetuoso con las mismas, pues no es competencia estatal delimitar la organización interna de los puertos de las Comunidades Autónomas o determinar las zonas en que los mismos deben articularse" (fundamento jurídico vigésimo séptimo). El apartado tercero fue recurrido también por una pretendida omisión, la de la posibilidad de que en la zona de servicio de los puertos autonómicos se incluyan bienes patrimoniales de la Comunidad Autónoma implicada; esto haría inconstitucional la delimitación de esa zona previo el informe favorable del actual Ministerio de Fomento, impuesto por el apartado segundo del mismo artículo 16. En esta ocasión, el Alto Tribunal hizo notar que, como dice ese último precepto, el informe "versará sobre la delimitación del nuevo dominio público estatal susceptible de adscripción, sobre la posible afectación de los usos previstos en esos espacios a la protección del dominio público marítimo-terrestre, y las medidas necesarias para garantizar dicha pro-

tección”, con lo que no afecta a la posible inclusión en la zona de servicio de bienes autonómicos.

Pero la polémica relativa a la adscripción de espacios de dominio público estatal a los puertos autonómicos no concluye aquí, sino que se prolonga en la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1998, ya mencionada con anterioridad en este comentario. De los tres conflictos positivos de competencia acumulados a los que da respuesta, el tercero, núm. 205/1987, fue presentado por el Gobierno de la Nación contra el Decreto de la Xunta de Galicia 290/1986, de 18 de septiembre, entre otros motivos porque el apartado primero de su anexo I declaraba zona II de los puertos de la Comunidad Autónoma “el resto del litoral de la Comunidad Autónoma que no constituya Zona II de los puertos de interés general del Estado”. Esta desafortunada reacción frente a la extensión de la zona II de algunos puertos estatales situados en Galicia a las rías respectivas, que se debe enmarcar en la pugna por el cobro de tarifas portuarias mantenida por las Administraciones implicadas, fue rechazada por el Tribunal Constitucional recordando que “las Comunidades Autónomas no pueden ampliar la extensión de sus puertos disponiendo por su cuenta de aguas que son de dominio público estatal por disposición expresa del art. 132.2 C.E., ni siquiera aunque invoquen su competencia sobre puertos” (fundamento jurídico cuarto)<sup>15</sup>.

Para acabar con este apartado, no precisa de grandes comentarios la desestimación de la impugnación del artículo 53, letra d), de la Ley, que dispone que “pertenecen al dominio público portuario estatal... las obras construidas por los titulares de una concesión de dominio público portuario, una vez extinguida ésta”. Se reprochaba al precepto que no distinga entre las concesiones otorgadas por la Administración del Estado y las otorgadas por las Administraciones autonómicas, cuando es evidente que se está hablando del dominio público portuario estatal y, por tanto, de obras realizadas en puertos estatales.

15. En cambio, el Alto Tribunal admitió la constitucionalidad del cobro por la Administración autonómica de tarifas por la utilización de instalaciones de balizamiento y de señales marítimas en los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma, a pesar de que los órganos generales del Estado tienen competencia exclusiva sobre iluminación de costas y señales marítimas (artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución). Para ello empleó con “valor interpretativo” el Decreto de transferencia de funciones y servicios en materia de puertos a Galicia (Real Decreto 3214/1982, de 24 de julio), en el que pudo encontrar “un reconocimiento expreso de que las Comunidades Autónomas tienen competencia para realizar —bajo la actividad de control del Estado— la señalización de los puertos de su titularidad y, en consecuencia, nada impide que aquellas puedan establecer las tarifas que consideren pertinentes por el uso de tales elementos” (fundamento jurídico quinto de la Sentencia 80/1998). Sobre esta cuestión, véanse las reflexiones de Alicia PAZ ANTOLÍN, en la línea del Tribunal Constitucional, en “El régimen jurídico de la señalización marítima”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 145 bis, 1995, págs. 218-221.

### B) Ordenación del territorio y urbanismo y puertos estatales

La resolución de los casos de concurrencia de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la ordenación del territorio y el urbanismo y la de los órganos generales del Estado sobre ciertos puertos es, sin duda, uno de los aspectos principales de esta Sentencia, no sólo por su importancia intrínseca, sino también por su relación con la reciente y polémica sentencia 61/1997 (y con otras no menos relevantes, como la 149/1991, relativa a la Ley de Costas). El punto de partida del análisis de la cuestión que hace el Tribunal Constitucional es precisamente la constatación de que “si bien es cierto, a partir de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo..., no lo es menos que, a partir de esas mismas normas, el Estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio” (fundamento jurídico vigésimo noveno). A continuación, se enuncia una serie no exhaustiva de ejemplos de esas potestades estatales, recordándose una vez más que es posible que sobre un mismo espacio se ejerzan competencias con distinto objeto jurídico.

Cuando la concurrencia se produce con competencias estatales de carácter sectorial, como ocurre en el supuesto de los puertos, el Tribunal añade que “la competencia sobre ordenación del territorio tiene, precisamente, la finalidad de que su titular pueda formular una política global para su territorio, con la que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones, incluida la estatal” (fundamento jurídico trigésimo). Pero esas facultades autonómicas de coordinación en realidad no se aplican a la Administración general del Estado, pues “este tipo de competencias de las que es titular el Estado, si bien no persiguen de forma directa la ordenación del territorio, sí implican una disposición sobre determinadas porciones del mismo que viene a condicionar la capacidad de decisión de las Comunidades Autónomas” (fundamento jurídico trigésimo). Se anticipa ya que lo que va a suceder es justo lo contrario: la competencia autonómica “global” tendrá que ceder ante la estatal “sectorial”<sup>16</sup>.

16. Otros supuestos en que se manifiesta la prevalencia de competencias sectoriales estatales sobre la competencia autonómica en materia de ordenación de territorios y urbanismo, tanto en la legislación como en la jurisprudencia constitucional, son enumerados por JIMÉNEZ DE CISNEROS CID en “Los puertos en el territorio: la constitucionalidad, *cit.*, págs. 33-34 (249-250), nota 9.

Y es que la solución al problema planteado no está condicionada en absoluto por las especificidades de las competencias en presencia, sino que viene dada por la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre los supuestos de concurrencia de competencias. Así, "al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación", entre las que se enuncian, a modo de ejemplo, "el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta" (fundamento jurídico trigésimo)<sup>17</sup>. Si estos cauces son insuficientes, "la decisión corresponderá al titular de la competencia prevalente", que es el Estado, como ya se había dicho en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 77/1984. La apostilla que el Tribunal agrega poco después condensa a la perfección esta doctrina y sus límites: "Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima. Es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc." (fundamento jurídico trigésimo).

Esta doctrina es difícilmente contestable por lo que respecta a los puertos de interés general, que son los mencionados por el artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución. Por el contrario, no está tan claro que las competencias que los órganos generales del Estado ostentan en algunas Comunidades Autónomas sobre puertos que no son de interés general, las cuales no nacen del artículo 149, apartado primero, sino de la segunda cláusula

17. En cambio, la obligación de cooperar no impone la necesidad de que representantes de la Administración autonómica se sienten en los órganos colegiados estatales con competencias en materia de puertos. El artículo 28, apartado primero, de la Ley 27/1992, que regula la composición del Consejo Rector del Ente Público Puertos del Estado, fue impugnado por esa ausencia de representación autonómica, pero el Tribunal Constitucional rechazó la reclamación porque "el precepto se limita a consagrar una opción organizativa interna dentro del Estado y, desde esta perspectiva, no vulnera competencia alguna de las Comunidades Autónomas" y porque "el que, a su vez, la existencia de un puerto de competencia estatal en el territorio de una Comunidad Autónoma tenga incidencia en las competencias de ésta no es argumento suficiente para sostener que las Comunidades Autónomas del litoral tienen un derecho, dimanante del bloque de la constitucionalidad, a participar en la composición del Consejo Rector de dicho ente público" (fundamento jurídico cuadragésimo segundo). Así pues, la potestad de autoorganización estatal prevalece sobre previsiones como las del artículo 30, apartado segundo, del Estatuto de Autonomía de Galicia (véase igualmente lo ocurrido en relación con la R.E.N.F.E. en el fundamento jurídico cuadragésimo octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, relativa a la Ley de ordenación de los transportes terrestres).

residual del artículo 149, apartado tercero, deban gozar de prevalencia sobre las competencias autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo. La Ley 27/1992 no distingue un supuesto del otro, ni tampoco lo hace el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, por lo que acaba resultando que lo decisivo es la titularidad estatal del puerto, a la que se anudaría *per se* un interés general con independencia de la calificación jurídica de aquél (de interés general o de carácter simplemente comercial o pesquero en las Comunidades Autónomas que no han asumido competencias sobre esos tipos de puertos).

La aplicación de la doctrina expuesta no fue todavía necesaria para dar respuesta al primer grupo de impugnaciones de este bloque. Por lo que atañe a la posibilidad de que en la zona de servicio de los puertos estatales se incluyan espacios destinados a actividades o equipamientos no portuarios, contemplada por los artículos 3, apartado sexto, último inciso, y 15, apartado primero, de la Ley, para el Tribunal Constitucional no vulnera las competencias urbanísticas autonómicas porque la efectiva realización de esas actividades o equipamientos queda supeditada a las determinaciones del plan especial del puerto, que es aprobado por la Administración con competencias en materia de urbanismo<sup>18</sup>. Repitiendo una línea argumental muy utilizada en esta Sentencia, el Tribunal aclaró también que el hecho de que se desarrollen actividades no portuarias en los recintos portuarios estatales "no menoscaba las competencias que sobre el desarrollo de tales actividades pueda tener la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentran" (fundamento jurídico trigésimo tercero). En cuanto al temor de los recurrentes de que por esta vía se aumente de modo desmedido la extensión de la zona de servicio de los puertos estatales, en el fundamento jurídico trigésimo segundo de la Sentencia se hace notar que siempre cabe la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente la delimitación de aquélla. Similar respuesta recibió la impugnación de la previsión de que la zona de servicio de los puertos estatales comprenda espacios de reserva para el futuro crecimiento del puerto: la norma en sí misma no es inconstitucional, al verse cubierta por las competencias portuarias estatales, pero cuando la reserva afecta a espacios de tierra "debe limitarse a lo estrictamente necesario", debiendo extremarse "el respeto del deber constitucional de lealtad que debe presidir la actuación del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como la búsqueda de soluciones cooperativas" (fundamento jurídico trigésimo tercero)<sup>19</sup>.

18. Véase GARRIDO ROSELLÓ, "La ordenación portuaria de la zona de servicio, *cit.*, págs. 37-38.

19. Véase GARRIDO ROSELLÓ, "La ordenación portuaria de la zona de servicio, *cit.*, págs. 42-43.

El artículo 15 de la Ley fue recurrido también por otros motivos de mayor alcance, que sí exigieron que el Tribunal acudiese a la doctrina de la prevalencia de las competencias de los órganos generales del Estado sobre determinados puertos. La delimitación de la zona de servicio de los puertos estatales corresponde al actual Ministerio de Fomento, a través de la aprobación del plan de utilización de los espacios portuarios en un procedimiento en el que a las Administraciones con competencias urbanísticas sólo se les reconoce la facultad de informar de manera no vinculante. Pues bien, el Tribunal consideró ese informe suficiente para dar cumplimiento a la obligación de cooperación con los titulares de las competencias concurrentes; lo único que advierte es que los informes “deberán ser tenidos efectivamente en cuenta por el Ministerio competente, que deberá razonar las circunstancias que en un determinado caso pueden conducir a que no se respeten las observaciones contenidas en los mismos” (fundamento jurídico trigésimo cuarto).

Ni siquiera el que el plan de utilización mencionado llegue a establecer “los usos previstos para las diferentes zonas del puerto”, según el artículo 15, apartado segundo, de la Ley, se juzgó como invasión de las competencias urbanísticas, ya que, en opinión del Alto Tribunal, “no se trata de regular el uso urbanístico de los espacios portuarios, sino, más sencillamente, de determinar cómo se van a distribuir las actividades portuarias dentro del recinto del puerto” (fundamento jurídico trigésimo cuarto). Claro que esta determinación tiene una importancia mayor de lo que parece, si se tiene en cuenta, como señaló la representación de la Xunta de Galicia, que el artículo 19, apartado segundo, de la Ley permite que “en el caso de que no se haya aprobado el plan especial a que se refiere el número anterior, las obras de superestructura e instalaciones que realicen las Autoridades Portuarias en el dominio público de su competencia deberán ser compatibles con los planes de utilización de los espacios portuarios”. De esta forma, en algunos supuestos, el plan de utilización actúa como un subrogado del plan especial del puerto; la excepcionalidad y provisionalidad de esta situación fue lo que salvó su constitucionalidad<sup>20</sup>.

Otro punto delicado es la regulación que la Ley 27/1992 hace de la consideración urbanística de los puertos estatales. El artículo 18, apartado primero, dispone que “los planes generales y demás instrumentos generales de or-

20. La constitucionalidad de esta regulación ha sido defendida por JIMÉNEZ DE CISNEROS CID con argumentos sustancialmente idénticos a los desarrollados por la sentencia en “La ordenación jurídica de la zona de servicio de los puertos de interés general”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 134, 1993, pág. 159 (869) y ss. Sobre los problemas que suscitan las relaciones entre el plan especial y el plan de utilización de los espacios portuarios, véase el estudio de Ángel Manuel ALMENDROS MANZANO, “La consideración urbanística de los puertos estatales en la Ley de Puertos y de la Marina Mercante”, *Revista de Administración Pública*, 130, 1993, pág. 488 y ss.

denación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria”. Ahora bien, la negación a los órganos generales del Estado de competencias sobre la ordenación del territorio y el urbanismo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 dio pie a los recurrentes para discutir esta lapidaria determinación. Por eso el Tribunal, después de anticipar su aceptación de la constitucionalidad del precepto en una nueva aplicación de la doctrina de la prevalencia de las competencias portuarias estatales, acudió a la propia Sentencia 61/1997 para recordar que, conforme al fundamento jurídico vigésimo segundo de la misma, no cabe “negar la legitimidad de que el Estado planifique territorialmente el ejercicio de sus competencias sectoriales haciendo uso de los instrumentos que estime idóneos”. A esto se añade que “con la calificación de la zona de servicio de los puertos como sistema general no se están excluyendo las competencias sobre urbanismo, antes bien... esta calificación lleva consigo la necesidad de que dicho sistema sea desarrollado por un plan especial o instrumento equivalente, aprobado por los entes con competencia en dicha materia” (fundamento jurídico trigésimo séptimo de la sentencia 40/1998)<sup>21</sup>.

Sin embargo, también las previsiones de la Ley 27/1992 acerca de esos instrumentos de planificación fueron cuestionadas por los recurrentes, en concreto en lo que se refiere al informe vinculante del Consejo de Ministros que viene a resolver los supuestos en que el desacuerdo entre la Administración urbanística y la Autoridad portuaria estatal se prolonga durante seis meses. Igual que en el caso anterior, la doctrina general sobre la concurrencia de competencias salvó la constitucionalidad de esa disposición, pues la técnica del informe vinculante sirve para garantizar la prevalencia final de la competencia estatal cuando no tienen éxito las técnicas de cooperación. El único matiz que admitió el Tribunal Constitucional es que “el informe vinculante del Consejo de Ministros sólo se produce respecto de aquellos aspectos que son de competencia de la Autoridad Portuaria” (fundamento jurídico trigésimo octavo), lo que implica que no podrá referirse a las previsiones del instrumento de planeamiento sobre las actividades y equipamientos no portuarios que los artículos 3, apartado sexto, y 15, apartado primero, de la Ley permiten que se incluyan en la zona de servicio de los puertos estatales<sup>22</sup>.

21. Véase JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, “La ordenación jurídica de la zona de servicio...”, *cit.*, pág. 142 (852) y ss.

22. Véase JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, “La ordenación jurídica de la zona de servicio...”, *cit.*, pág. 153 (863) y ss., y GARRIDO ROSELLÓ, “La ordenación portuaria de la zona de servicio”, *cit.*, págs. 51-52.

Parecida solución se aplicó a la cuestión más polémica de toda la sentencia (pues fue la única que mereció un voto particular discrepante): la sustitución de los "actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local" por un "informe de la Administración urbanística competente", establecida por el artículo 19 de la Ley para "las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen dominio público portuario por las Autoridades portuarias" estatales al tratarse de "obras públicas de interés general". El Tribunal cita en la primera parte del fundamento jurídico trigésimo noveno de la Sentencia su doctrina acerca de la autonomía local como garantía institucional cuyo contenido consiste, no en un ámbito de competencias determinado, sino en el "derecho" de la comunidad local (inexigible por ésta ante la jurisdicción constitucional) de participar en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen. Como no cabe duda de que en el caso que nos ocupa "la Ley no excluye la intervención del municipio, el cual debe emitir un informe sobre la adecuación de tales obras al plan especial de ordenación del espacio portuario", la conclusión es que "no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo" de la autonomía municipal (fundamento jurídico trigésimo noveno). El matiz viene otra vez porque la exención de la licencia municipal sólo beneficiará a las obras propiamente portuarias; no a las destinadas a las actividades o equipamientos no portuarios que se puedan incluir en el dominio público portuario<sup>23</sup>.

La argumentación del voto particular discrepante del magistrado GARCÍA MANZANO parte de la distinción entre los supuestos regulados por los artículos 20 y 21 de la Ley y el artículo 19 que ahora nos ocupa. En opinión del magistrado, mientras los primeros tratan de las grandes obras de infraestructura (construcción de nuevos puertos, ampliación o modificación de los ya existentes) que afectan a la ordenación del territorio, el segundo se refiere a las simples obras de superestructura en el dominio público portuario, enmarcables en la materia urbanística<sup>24</sup>. Pues bien, siempre según su parecer, lo que

23. Una interpretación aún más restrictiva del precepto, siempre partiendo de la constitucionalidad del mismo, es la propuesta por JIMÉNEZ DE CISNEROS CID en "La ejecución de obras en la zona de servicio de los puertos de interés general", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 145 bis, 1995, págs. 71-73. El autor distingue dentro de las obras específicamente portuarias las de nueva construcción de las de reparación y conservación, y dentro de estas últimas considera que sólo se deberían calificar como obras de interés general, con la consiguiente exención de la licencia municipal, las que se realizan sobre las infraestructuras portuarias.

24. Esta necesidad de establecer una distinción rigurosa entre los ámbitos de la ordenación del territorio y del urbanismo ha sido defendida en relación con los puertos por Luciano PAREJO ALFONSO, quien encuentra que en la Ley 27/1992 no se da, con lo que se produce "a) una minusvaloración de la ordenación del territorio respecto de la ordenación urbanística (en razón al esquema legal, centrado en la ordenación interior de los puertos) y b) una indeterminación de los efectos de las referidas actuaciones sobre los instrumentos formales de la ordenación territorial" ["Dominio público portuario y ordenación territorial: competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 135, 1993, págs. 25-26 (959-960)].

en un caso es lógico y plausible, es decir, la sustitución de la licencia municipal de obra por un informe no vinculante, en el otro se convierte en una vulneración de la autonomía local tal como se plasma en el artículo 2, apartado primero, de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Esto se debería a la pertenencia del urbanismo al círculo de los intereses municipales aludido por el precepto; en efecto, "dentro de una aplicación o ejecución de carácter preventivo, tendente a garantizar que los usos del suelo se acomodan a la Ley y a los Planes de Ordenación Urbana, se encuentra como modo prototípico la licencia municipal urbanística, que es uno de los medios de intervención administrativa más enraizados en la actividad de los Entes Locales, integrando el núcleo esencial de competencias de estos Entes públicos territoriales" (fundamento jurídico tercero del voto).

Sin embargo, este razonamiento es poco convincente, y no sólo porque haya obras de nueva construcción, reparación y conservación de las comprendidas en el artículo 19, apartado tercero, de la Ley que afectan a la infraestructura portuaria, sino sobre todo porque no se entiende la razón de que la ordenación del territorio municipal atañe menos a los intereses de la comunidad local que el urbanismo propiamente dicho. Es cierto que en un caso se hallan implicados los intereses de las instancias superiores de la organización territorial con más intensidad que en el otro, pero esa diferencia desaparece en supuestos como el de los puertos y ello es precisamente lo que hace legítimo que el legislador reduzca las facultades de los Ayuntamientos. Por lo demás, la concepción de la autonomía local que sostiene el Tribunal Constitucional dificulta el control de las decisiones legislativas de este tipo, al no garantizar a los entes locales ningún núcleo competencial concreto, sino un mero "derecho" de participación en los asuntos de interés local que también se satisface, quién lo puede negar, con la técnica del informe preceptivo.

Hay, con todo, una última línea argumental del magistrado discrepante que parece mejor fundada. Al inicio del fundamento jurídico cuarto de su voto particular, afirma que "no se aprecia... riesgo cierto de que la sujeción a previa licencia municipal suponga un entorpecimiento de las actividades constructivas a realizar, en la zona de servicio del puerto, por la Autoridad Portuaria". Esta tesis se apoya en cuatro consideraciones: que la licencia municipal de obra es de otorgamiento estrictamente reglado; que para los casos de urgencia o excepcional interés público hay un procedimiento especial regulado en el artículo 180, apartado segundo, del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1976, que da la última palabra al Consejo de Ministros; que las obras enumeradas en el artículo 111, apartado primero, de la Ley de Costas no pueden ser suspendidas por otras Administraciones públicas, según el apartado segundo del mismo precepto; y que la Administración general del Estado (y por equiparación, las Autoridades portuarias estatales, conforme al artículo 51 de la Ley 27/1992) está exenta del abono

de las tasas por la expedición de las licencias municipales para esas obras (artículo 111, apartado tercero, de la Ley de Costas). Dicho de otra forma, la sustitución de la licencia municipal de obra por un informe no vinculante no sería proporcionada al fin que se persigue con la medida (salvaguardar la competencia exclusiva estatal sobre ciertos puertos).

El punto débil de este razonamiento radica en que la cláusula general del artículo 84, apartado primero, letra b), de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local no es más que el precepto de una ley ordinaria; carece de cualquier supralegalidad formal o material que impida su abrogación por una ley posterior o que exija una especial justificación para su derogación singular. Y esto es así incluso si se considera, como hace el magistrado discrepante, que la norma es un desarrollo directo del artículo 2, apartado primero, del mismo texto legal, cuyo fin sería "el de hacer efectiva la autonomía municipal garantizada constitucionalmente" (fundamento jurídico tercero del voto). Recuérdese a este respecto lo ya dicho acerca del modo en que el Tribunal Constitucional entiende esa garantía.

Se llega así al último precepto impugnado de este grupo, el artículo 20, relativo a la construcción de nuevos puertos de titularidad estatal. El primer motivo del recurso no precisa de gran comentario, pues se basa en que el apartado primero del artículo no impone que los proyectos de nuevos puertos sean aprobados por ley. Es evidente que la Constitución no reserva a la ley esta materia y la conclusión no varía aunque se sostenga que tal aprobación equivale a la planificación de infraestructuras de interés general. La segunda denuncia de inconstitucionalidad posee algo más de fundamento y se refiere al carácter no vinculante de los informes que, según el párrafo tercero del artículo 20, apartado segundo, emitirá la Administración de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se sitúe la zona de servicio del nuevo puerto y que versarán sobre sus competencias de ordenación del territorio y urbanismo, pesca en aguas interiores y ordenación del sector pesquero. Otra vez, la prevalencia de las competencias estatales en materia de puertos pesó más que cualquier otro tipo de consideraciones, ya que "la decisión sobre la ubicación de un nuevo puerto de interés general corresponde al Estado... y esa decisión no puede quedar subordinada al parecer de las Comunidades Autónomas o de los municipios en cuyo territorio deba construirse el puerto" (fundamento jurídico cuatragésimo). Así pues, el informe no vinculante es suficiente para dar cumplimiento a la obligación de cooperación con las demás instancias de la organización territorial afectadas, y más aún si se tiene en cuenta que "las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio, ordenación del sector pesquero y pesca en aguas interiores seguirán subsistiendo, pues nada impide su concurrencia con la competencia estatal sobre puertos en un mismo medio físico" (mismo fundamento).

### C) Medio ambiente y dragados y vertidos portuarios

La otra competencia autonómica que entra en conflicto en esta Sentencia con las competencias portuarias estatales es la relativa al desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente. Los preceptos de la Ley 27/1992 impugnados por este motivo fueron el artículo 21, apartado cuarto, y el artículo 62, apartado segundo y tercero. El primero dispone que los dragados para la obtención de materiales para rellenos portuarios que se realicen fuera de la zona interior de las aguas del puerto deberán ser autorizados por la Autoridad portuaria, previo informe de la Capitanía marítima y de la Dirección general de Costas, y que los vertidos procedentes de esos dragados lo serán por la Autoridad marítima, previo informe de la Dirección general citada; la intervención de las Administraciones autonómicas se reduce al informe previo sobre pesca (no sobre la incidencia ambiental de esas actividades), previsto por el apartado quinto del artículo 21. En la misma línea, el artículo 62, apartado segundo, exige para los proyectos de dragados portuarios un informe previo de las Administraciones competentes en las materias de pesca en aguas interiores y arqueología, remitiéndose para los vertidos que se produzcan fuera de la zona interior de las aguas del puerto al artículo 21, apartado cuarto. Por último, el artículo 62, apartado tercero, establece que la Autoridad portuaria estatal hará llegar a la Capitanía marítima una serie de datos sobre tales vertidos, ignorando por completo a las Administraciones autonómicas.

El Tribunal Constitucional admitió sin vacilación la competencia del legislador estatal para regular los dragados y vertidos en las zonas portuarias de su competencia (incluida la zona II de los puertos estatales), considerando que se ve cubierta por la competencia en materia de puertos. Sin embargo, también reconoció la incidencia de esa normativa en el medio ambiente, como no podía ser de otra forma dado el tenor literal de los preceptos impugnados: el artículo 21, apartado cuarto, dice en su párrafo tercero que "ambas solicitudes deberán ir acompañadas de los informes, análisis o estudios necesarios que permitan valorar los efectos de la actuación sobre la sedimentología litoral y la biosfera submarina, así como, en su caso, la capacidad contaminante de los vertidos", y el artículo 62, apartado segundo, alude en su párrafo primero a estudios semejantes. En consecuencia, el Tribunal entendió que nos volvemos a encontrar ante un supuesto de concurrencia de competencias sobre el mismo espacio que exigiría el recurso a técnicas cooperativas, sin perjuicio de la prevalencia de la competencia estatal en materia de puertos. Puesto que esas técnicas no se han previsto en los artículos 21, apartado cuarto, y 62, apartado segundo, de la Ley, la omisión de las mismas fue declarada inconstitucional. La misma suerte corrió el artículo 62, apartado tercero, en la medida en que no establece que los datos a que se refiere tengan que ser remitidos a la Administración de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique el puerto concernido.

### III. — MARINA MERCANTE

#### 1. — El concepto constitucional de marina mercante

Como en el caso de los puertos, la primera cuestión analizada en relación con la marina mercante es la definición de la misma, que aparece en el artículo 6, apartado primero, de la Ley 27/1992 y fue impugnada tanto en su conjunto como en puntos concretos [letras a), c), d), e), f) y j)]. El cuestionamiento global del precepto se basaba en las dudas sobre el alcance de las facultades definidoras del legislador estatal, también expresadas por los recurrentes respecto de los puertos, y por eso el Tribunal desestimó estas objeciones remitiéndose a la doctrina sentada en aquel momento. Conviene advertir, no obstante, que no son idénticos los problemas que genera la definición legal de conceptos en uno y otro caso. Hay que recordar que los puertos son un tipo de bien o espacio en el que es preciso distinguir diversas variedades debido a la forma en que la Constitución y los Estatutos de Autonomía realizan el reparto de competencias en la materia. En cambio, la marina mercante es una actividad o conjunto de actividades respecto de las cuales los órganos generales del Estado tienen competencia exclusiva (artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución); una definición demasiado amplia de la misma podría sustraer a las Comunidades Autónomas ámbitos materiales susceptibles de encuadrarse en sus títulos competenciales. Por este motivo, el Tribunal Constitucional empleó un método distinto al seguido con los puertos, método cuyo punto de partida es la elaboración de una noción propia, "constitucional", de marina mercante.

En esta tarea el Tribunal comienza constatando que la Constitución "no dice qué sea la marina mercante por lo que, en principio, cabría entender que el constituyente no ha hecho sino asumir el concepto vigente en el momento de elaborarse la Constitución" (fundamento jurídico cuarenta y cuatro). Pero esta "congelación" del concepto, que ya había sido rechazada en relación con los puertos, tampoco fue admitida ahora, por dos razones: "porque es evidente que el concepto de marina mercante que adquirió sus perfiles en el seno de un Estado unitario resulta difícilmente trasladable a nuestro actual Estado autonómico" y porque "se trata de un concepto cuyos contornos tampoco aparecen definidos nítidamente antes de la Constitución" (mismo fundamento). Esto último es objeto de demostración mediante un breve repaso de la legislación histórica en la materia. Así pues, el Alto Tribunal hubo de acudir a lo que "tradicionalmente" se ha entendido por marina mercante "tanto en nuestro Derecho como en otros europeos" y a lo dispuesto en "las normas internacionales que regulan la navegación por los espacios marítimos", llegando a la conclusión de que para la delimitación del concepto que nos ocupa "ha de atenderse tanto al tipo de buque como al concreto contenido de la actividad que se lleva a cabo en el medio marino" (mismo fundamento). En consecuen-

cia, "cabe entender que se integran en dicho concepto aquellas actividades con finalidad comercial relacionadas con la navegación de buques mercantes y, más concretamente, con el transporte marítimo de personas o mercancías; incluyendo asimismo las prescripciones necesarias para que la navegación marítima se desarrolle en condiciones de seguridad para los tripulantes y las personas a bordo, así como para las mercancías transportadas" (mismo fundamento).

El fundamento jurídico cuarenta y cinco termina con una precisión de gran trascendencia sobre el alcance de la definición ofrecida: el mero hecho de que el legislador emplee un concepto distinto no es inconstitucional; la inconstitucionalidad sólo se dará si con ello "se produce una lesión de las competencias de las Comunidades Autónomas recurrentes"<sup>25</sup>. Esto significa que la aplicación de aquella se reduce a la interpretación del artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución y no priva al legislador estatal de las facultades definidoras que se le reconocen en esta sentencia. A continuación, el Tribunal Constitucional analizó cada uno de los elementos de la noción de marina mercante del artículo 6, apartado primero, de la Ley que fueron impugnados, pero no de manera aislada, sino juntamente con los preceptos del Título III de la Ley que los desarrollan y que también fueron objeto de recurso. En efecto, según lo ya dicho, "lo relevante desde el punto de vista del respeto del bloque de la constitucionalidad no son tanto las definiciones en sí mismas cuanto las consecuencias concretas que de ellas se derivan" (fundamento jurídico cuarenta y seis).

#### 2. — El transporte marítimo

La definición de marina mercante elaborada por el Tribunal Constitucional se vio puesta a prueba de inmediato, y no con demasiado éxito, en relación con el transporte marítimo. Esta actividad es considerada marina mercante por el artículo 6, apartado primero, letra a), de la Ley 27/1992, lo que encaja perfectamente con la noción de ésta que mantiene el Alto Tribunal. En el fundamento jurídico cuarenta y siete de la Sentencia se llega a decir que "la in-

25. Por ejemplo, es más que dudoso que entre en la noción constitucional de marina mercante "la garantía del cumplimiento de las obligaciones en materia de defensa nacional y protección civil en la mar" (artículo 6, apartado primero, letra j), de la Ley 27/1992). Sin embargo, la extensión hasta esos límites del concepto legal de aquella resulta indiferente porque "es claro que el simple hecho de que una materia que en todo caso es competencia del Estado se enmarque, a efectos de su organización interna, en el ámbito de la defensa o en el ámbito de la marina mercante no supone invasión alguna de competencias autonómicas, con independencia de su corrección técnica" (fundamento jurídico cuarenta y ocho).

clusión de la actividad de transporte marítimo en la marina mercante no puede considerarse en modo alguno como algo artificial, sino que, por el contrario, aparece como su verdadero núcleo”, a lo que se añade el argumento de que “el hecho de que la Constitución no se haya referido al transporte marítimo en ningún precepto —a diferencia de lo que ocurre con el transporte aéreo al que alude el mismo núm. 20 del art. 149.1 y con el transporte terrestre, previsto en el núm. 21— parece apuntar con toda claridad a su inclusión en el título de marina mercante”. El problema es que el artículo 9, número quince, del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre el transporte marítimo, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución.

Con el fin de resolver este embrollo, el Tribunal acudió al propio artículo 6, apartado primero, letra a), de la Ley 27/1992, que excluye de la actividad de transporte marítimo considerada marina mercante a los efectos de la Ley “el que se lleva a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de una misma Comunidad Autónoma, que tenga competencias en esta materia, sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales”. Pero esto contradice la doctrina sentada en la presente Sentencia, pues si la ampliación del concepto constitucional de marina mercante por la ley sólo es legítima cuando no se invaden competencias autonómicas, su reducción no debería admitirse cuando, como ocurre en este caso, supone la dejación por parte del legislador estatal de competencias que le corresponderían en virtud del artículo 149, apartado primero, vigésima, de la Constitución. Por lo tanto, en rigor se tenía que haber considerado inconstitucional tanto la referencia al transporte marítimo del artículo 9, número quince, del Estatuto de Autonomía de Cataluña como la mencionada renuncia de la Ley 27/1992 a parte de las competencias exclusivas de los órganos generales del Estado en materia de marina mercante.

Ahora bien, parece más lógico reconocer, de acuerdo con lo sostenido por los recurrentes, que la actividad de transporte marítimo no debe formar parte de la noción constitucional de marina mercante, con lo que la competencia “exclusiva” sobre ella sí puede ser asumida por las Comunidades Autónomas (como de hecho aconteció en caso de Cataluña), gracias al silencio del artículo 149, apartado primero, de la Constitución y a la primera cláusula residual de atribución de competencias del artículo 149, apartado tercero. Téngase en cuenta que de esta manera, aunque queda en entredicho la definición de marina mercante elaborada por el Tribunal Constitucional, se salva sin dificultades la constitucionalidad del artículo 6, apartado primero, letra a), de la Ley 27/1992. Como apunta el Alto Tribunal, ahora con todo acierto, ese artículo “resulta plenamente respetuoso con el art. 9.15 E.A.C. Es cierto que este precepto, al atribuir competencia exclusiva a la Generalidad sobre transporte marítimo no recoge expresamente la limitación de la competencia al transporte entre puntos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero esta limitación es

consecuencia intrínseca del sistema de distribución de competencias, pues... el principio de territorialidad impide que pueda reconocerse competencia a la Generalidad sobre el transporte marítimo que se realiza con puertos que están ubicados fuera de su litoral” (fundamento jurídico cuarenta y quinto). En definitiva, sin dar el brazo a torcer y a costa de contradicciones en su doctrina, el Tribunal supo llegar a una solución acorde con el sistema constitucional de distribución de competencias<sup>26</sup>.

### 3. — La seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar y la seguridad marítima

Las letras c) y d) del artículo 6, apartado primero, de la Ley están íntimamente relacionadas entre sí, hasta el punto de que resulta difícil captar la diferencia entre las materias a que aluden: “la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar” y “la seguridad marítima, incluyendo la habilitación para el ejercicio del servicio de practica y la determinación de los servicios necesarios de remolque portuario, así como la disponibilidad de ambos en caso de emergencia”. Es también patente su vinculación con el salvamento marítimo de la letra e), aunque éste plantea unos problemas peculiares que aconsejan su examen separado.

La objeción dirigida contra la letra c) se basa en que se trata de una materia que debería incardinarse en el título competencial relativo a la seguridad pública, del artículo 149, apartado primero, vigésimo novena, de la Constitución, y no en el relativo a la marina mercante. A la luz de la doctrina constitucional estudiada en este comentario, se puede deducir que la posición del Alto Tribunal ante semejante planteamiento no fue muy favorable: ya se ha dicho que el mero hecho de que el legislador se extralimite en la formulación de su concepto de marina mercante no constituye vicio de inconstitucionalidad; para que éste se dé, hace falta que el exceso produzca una invasión de competencias autonómicas. En el caso de la letra c) del artículo 6, apartado primero, el Tribunal no sólo no apreció tal invasión, sino que declaró que “no cabe du-

26. También está vinculada con el transporte marítimo la impugnación del número ocho del artículo 86 de la Ley, que atribuye al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (hoy al Ministerio de Fomento) competencias para determinar “el régimen tarifario y de prestación de toda clase de servicios marítimos, incluso el establecimiento de obligaciones de servicio público cuando no esté atribuido a otras Administraciones”. Esta previsión no vulneraría las facultades autonómicas en materia de transporte marítimo porque “sólo persigue distribuir competencias estatales entre los distintos órganos de la Administración central y, de este dato, así como de la referencia que se hace a otras Administraciones, cabe deducir que no se está aludiendo sino a los transportes que son de competencia estatal quedando, lógicamente, al margen aquellos otros cuya titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas” (fundamento jurídico quincuagésimo octavo).

da de que, al menos determinados aspectos de la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, son incardinables preferentemente en la marina mercante" (fundamento jurídico cuadragésimo sexto). A lo cual se añade que "el propio art. 149.1.20º C.E. atribuye al Estado la competencia sobre iluminación de costas y señales marítimas, materia estrechamente relacionada con la seguridad en la navegación y que, es claro, tampoco resulta reconducible a la seguridad pública" (mismo fundamento). Finalmente, al Tribunal aún le fue posible aportar un tercer argumento en favor de la constitucionalidad del precepto, consistente en que "la seguridad en la navegación exige, al igual que ocurre en el caso de la seguridad en la circulación por carretera (SSTC 59/1985, fundamento jurídico 3º y 181/1992, fundamento jurídico 3º), una serie de garantías uniformes en todo el territorio nacional, las cuales, a su vez, derivan de normas internacionales que persiguen la misma finalidad" (mismo fundamento).

Similar respuesta se dio a la impugnación de la letra d), dada la proximidad de la primera parte de su enunciado al de la letra c); de hecho, la inclusión de la seguridad marítima en el concepto constitucional de marina mercante se justificó con una simple remisión al fundamento jurídico cuadragésimo sexto que se acaba de comentar. En cuanto a la posibilidad de que las competencias estatales relativas al practica y al remolque contempladas por el precepto lesionen las facultades de las Comunidades Autónomas sobre los puertos de su titularidad, el Tribunal Constitucional sostiene acertadamente que "una cosa es determinar los requisitos de titulación de los prácticos, concretar los servicios que debe haber en función de las características de los puertos y otras cuestiones similares, que sólo forzosamente pueden denominarse como portuarias, y otra muy distinta la gestión de los concretos servicios de remolque y practica que se desarrollen en el puerto, actividades éstas que sí corresponden a la Autoridad Portuaria, ya sea dependiente del Estado, ya de la Comunidad Autónoma correspondiente" (fundamento jurídico cuadragésimo séptimo).

Esta última línea argumental sirvió igualmente para desestimar la impugnación de algunas de las funciones del Capitán marítimo, órgano de la Administración del Estado, que también se ejercen en puertos de competencia autonómica; en concreto, las recogidas en la letras b), c), d) y e) del artículo 88, apartado tercero, de la Ley. Bien pensado, los recursos tenían poco fundamento en este extremo: la letra b) salva de manera expresa la competencia de la Administración portuaria correspondiente para "la autorización de fondeo y asignación de puestos en la zona de servicio de los puertos"; la letra c) prevé, ciertamente, un informe vinculante del Capitán marítimo, pero vinculante sólo "en lo que afecte a la seguridad marítima"; la letra d) tienen un marcado carácter excepcional (se aplica a los buques "que porten mercancías peligrosas o presenten condiciones excepcionales"); y la letra e) se refiere a unas aguas que "estarán normalmente fuera de la zona de servicio portuaria" (fundamento jurídico cuadragésimo octavo).

#### 4.— El salvamento marítimo

El salvamento marítimo presenta un rasgo diferencial respecto de la seguridad de la navegación y de la seguridad marítima, y es que se trata de una materia individualizada por muchos Estatutos de Autonomía con el fin de atribuir competencias de ejecución sobre ella a las respectivas Comunidades Autónomas. Así pues, su inclusión en el concepto constitucional de marina mercante provocaría, como ocurría con el transporte marítimo, problemas irresolubles. En esta ocasión, sin embargo, el Tribunal Constitucional estaba menos atado por la definición de marina mercante ofrecida en el fundamento jurídico cuadragésimo cuarto de la Sentencia; por ello, pudo salir del paso haciendo notar la histórica vinculación (que no pertenencia) del salvamento marítimo a la noción de marina mercante y recordando que, dado que las Comunidades Autónomas sólo tienen competencias ejecutivas sobre salvamento, los órganos generales del Estado pueden legislar en este ámbito. Por lo demás, reiteró la doctrina de que la incorporación de la materia que nos ocupa al concepto legal de marina mercante es indiferente desde el punto de vista constitucional mientras con ello no se vulneren competencias autonómicas (fundamento jurídico quincuagésimo primero). Lo que ocurre es que las posibilidades de que se produzca tal vulneración no son lejanas en este caso, debido a que el artículo 87 de la Ley, al que se remite expresamente la letra e) del artículo 6, apartado primero, atribuye a los órganos generales del Estado algunas competencias típicamente ejecutivas, sobre todo de coordinación.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de las facultades de coordinación de los órganos generales del Estado es ya bastante extensa, siendo su última manifestación los fundamentos jurídicos decimotercero y siguientes de la Sentencia 118/1996 (Ley de ordenación de los transportes terrestres). La Sentencia 40/1998 ofrece un breve resumen de la doctrina mencionada al inicio de su fundamento jurídico quincuagésimo segundo, del que interesa destacar el recordatorio de que, en todos aquellos supuestos en los que los órganos generales del Estado tienen sólo competencias legislativas sobre una materia, como ocurre con el salvamento marítimo, cuentan también con competencias de coordinación implícitas. Además, aunque el Alto Tribunal se ha negado a admitir la inclusión de aquél en el título competencial relativo a la seguridad pública, ahora, de una manera un tanto contradictoria, no tiene reparo en sostener que "si bien no pueden identificarse salvamento marítimo y seguridad pública, en estos supuestos es posible que se vean afectadas las competencias que, según el art. 149.1.29º C.E., corresponden al Estado, y que desde esta perspectiva resulta perfectamente trasladable a este supuesto la doctrina contenida en la STC 133/1990 sobre la protección civil" (fundamento jurídico quincuagésimo segundo). De esta manera, otro argumento en favor de las competencias estatales de coordinación sobre el salvamento marítimo sería que "la dimensión que pueden adquirir algunos siniestros en el mar y la

exigencia de una intervención inmediata de todo tipo de recursos y medios dependientes de diversas entidades justifica la intervención del Estado al objeto de garantizar... una dirección y organización unitarias o, cuando menos, una coordinación y actuación conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicadas, ya que puede estar en juego un interés nacional y supracomunitario" (mismo fundamento), y se mencionan las sentencias 133/1990 y 118/1996.

En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal admitió la constitucionalidad de la caracterización general del servicio público de salvamento de la vida humana en el mar (y de la lucha contra la contaminación del medio marino, aunque de este extremo no trata la sentencia), del Plan Nacional de servicios especiales, de su desarrollo mediante programas sectoriales y territoriales aprobados por el Ministerio hoy de Fomento, y de la Comisión Nacional de Salvamento Marítimo, como expresión orgánica de la coordinación en este ámbito. Sólo fue declarado inconstitucional el párrafo tercero del artículo 87, apartado tercero, que permite a la Administración del Estado "desarrollar los programas [sectoriales y territoriales del Plan Nacional de servicios especiales] con personal y medios propios o adscritos a la misma, o bien mediante contratos con empresas, públicas o privadas, o convenios con Entidades de carácter no lucrativo", porque desborda el marco de la coordinación para entrar en la ejecución del salvamento propiamente dicha. Finalmente, no puede dejar de destacarse la advertencia general que el Tribunal hace respecto de las facultades estatales de coordinación preventiva mediante planes, a saber, que su ejercicio sólo será legítimo si se limita al establecimiento de "criterios generales y principios mínimos", quedando siempre a salvo la posibilidad de las Comunidades Autónomas impugnen los planes "si el Estado va más allá del establecimiento de esas pautas generales" (fundamento jurídico quincuagésimo tercero).

Otros artículos recurridos de la regulación del salvamento marítimo fueron el 86 en su número dos, el 89, apartado primero, y el 90. El primero no plantea dudas una vez rechazada la impugnación del artículo 87, pues atribuye al Ministerio de Fomento competencias sobre salvamento "en los términos que le atribuyan los planes y programas previstos en el artículo 87"; tampoco el segundo puede ser en sí mismo inconstitucional, al limitarse a crear la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima. Más problemática es la definición del objeto de esa sociedad que realiza el artículo 90 y que abarca "la prestación de servicios de búsqueda, rescate y salvamento marítimo". El Tribunal intentó salvar la constitucionalidad de esta determinación interpretando que "en la medida en que se entienda —como, por otra parte, parece obligado— que la Sociedad no podrá ejercer sino aquellas funciones que corresponden al Estado —es decir, funciones de coordinación en la búsqueda, rescate y salvamento marítimo— el precepto es también una norma de distribución de competen-

cias en el seno de la organización estatal y, por ello, sin ninguna en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas" (fundamento jurídico quincuagésimo quinto; sorprendentemente, este condicionamiento de la constitucionalidad de la norma no se recogió en el fallo de la sentencia). Sin embargo, ante la clara dicción del artículo 90 tal interpretación no parece admisible, por lo que el precepto debió haber sido declarado inconstitucional.

## 5.— El medio ambiente

El título competencial autonómico relativo al medio ambiente, que había aparecido en el ámbito de los puertos, también dio lugar a polémica por su relación con la marina mercante, dado el tenor de la letra f) del artículo 6, apartado primero, de la Ley. En el enunciado de este precepto hay que distinguir dos partes: la que se refiere en general a "la protección del medio ambiente marino" y la que alude a "la prevención de la contaminación producida desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción". Sobre esta segunda materia, el Tribunal Constitucional recuerda que en la Sentencia 149/1991, fundamento jurídico séptimo, apartado A, letra h), al analizar la constitucionalidad del artículo 110 de la Ley de Costas, ya había dicho que "la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de vertidos al mar se limita a los realizados desde tierra, y no a los que se llevan a cabo desde el mar, pues los preceptos estatutarios sobre la materia se refieren al mar territorial como lugar de recepción de los vertidos, no como origen de éstos" (fundamento jurídico quincuagésimo sexto). En consecuencia, la competencia estatal es clara, lo cual se ve reafirmado por el hecho de que, para el Alto Tribunal, la calificación de esta materia como marina mercante no es "artificial sino que responde al concepto de marina mercante existente con anterioridad a la Constitución" (mismo fundamento).

Por el contrario, la inclusión de la protección del medio ambiente marino en general en la noción constitucional de marina mercante es rechazada categóricamente por el Tribunal, lo que no le impide encontrar una interpretación de esta parte de la letra f) del artículo 6, apartado primero, acorde con el orden constitucional de competencias. En efecto, "en última instancia, el precepto puede perfectamente ser entendido como una norma de organización interna de las competencias que corresponden al Estado, en el sentido de que, a los efectos de la L.P.M.M., esas competencias de tutela del medio ambiente se consideran incardinadas en el título «marina mercante»" (fundamento jurídico quincuagésimo sexto). A primera vista, tales competencias serían sólo las que permiten a los órganos generales del Estado dictar la legislación básica en la materia, pero el Tribunal considera que "para determinar el haz de facultades que corresponden al Estado sobre el medio marino deben tenerse en cuen-

ta otros datos de indudable relevancia" (mismo fundamento). Esos datos son tres: la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, de la que no nacen competencias, pero sí "facultades encaminadas a la protección de los bienes demaniales" (mismo fundamento); la posibilidad de que las catástrofes ambientales desborden el interés autonómico, como sucedía en el caso del salvamento marítimo; y la ya estudiada competencia estatal sobre los vertidos realizados desde el mar.

Desgraciadamente, la sentencia detiene su análisis de la cuestión aquí, cuando el artículo 87 de la Ley, que había sido examinado en relación con el salvamento marítimo, extiende las facultades estatales de coordinación a la lucha contra la contaminación del medio marino; así, el Plan Nacional de servicios especiales también alcanza a esa materia. Es posible que los títulos antes enunciados sean suficientes para justificar el poder de coordinación que se han arrogado los órganos generales del Estado en el ámbito que nos ocupa, pero, como el Tribunal Constitucional no se pronuncia expresamente sobre el particular, para salir de dudas no queda otro remedio que esperar a que surja algún conflicto competencial.

#### IV.— CONCLUSIONES

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el mayor problema que sigue planteando el funcionamiento cotidiano del sistema autonómico es el de la delimitación de las competencias que corresponden a los órganos generales del Estado y a las Comunidades Autónomas. Se observa así una disociación entre las preocupaciones de la vida política, que de manera periódica se centran en el cuestionamiento que desde determinados sectores ideológicos sufren los principios esenciales de la forma de organización territorial diseñada por la Constitución, y el día a día de la vida jurídico-administrativa, donde esos principios no generan problemas, al estar bastante claros en la Ley fundamental, mientras que sí lo hace la complejidad inextricable del régimen de distribución competencial. Esa complejidad es consecuencia de la indefinición con que quedó formulado el Título VIII de la Constitución, que ha sido elevada por los juristas al rango de principio de nuestra organización territorial (el famoso principio dispositivo) y se ve agravada por la falta de consenso político sobre los principios fundamentales del sistema. En efecto, las dificultades generadas por tal indefinición, que también afecta, y no en menor medida, a otras partes de la Constitución, en el ámbito competencial no se acaban de superar a causa de la endémica falta de voluntad y práctica cooperativa entre las instancias superiores de la organización territorial, que ha hecho de lo patológico (el conflicto) lo normal y ha convertido al Tribunal Constitucional en el verdadero constructor del orden constitucional de competencias, con todas las

limitaciones que presenta para un órgano jurisdiccional el tener que desempeñar una función de ese tipo.

No se puede ignorar, con todo, que algunos pasos se están dando para tratar de perfeccionar el sistema de distribución de competencias a la luz de la experiencia de veinte años de descentralización política. Por una parte, la nivelación competencial de las Comunidades Autónomas (que no tiene por qué equivaler a uniformidad absoluta) es cada vez mayor, lo que reduce las disfuncionalidades que derivan del modelo profundamente inegalitario surgido de la Constitución de 1978. Por otra parte, aunque más lentamente de lo que sería deseable, se empiezan a consolidar prácticas cooperativas y se detecta una nueva actitud, más positiva, de unas instancias territoriales en relación con las otras. La reforma de la Ley 27/1992 mediante la Ley 62/1997 es una buena muestra de esta tendencia, pues los órganos generales del Estado han integrado a las Comunidades Autónomas en la gestión de los puertos de su titularidad a través de la nueva composición y forma de designación de los miembros o titulares de los órganos de las Autoridades portuarias estatales<sup>27</sup>. Falta emprender un tercer camino, sin duda más complicado: la racionalización de las competencias reservadas a los órganos generales del Estado. Lo acontecido en el caso de los puertos y, en menor medida, en el de la marina mercante, es una prueba de esta necesidad.

Por lo que a los puertos se refiere, se ha podido constatar cómo la propia naturaleza de éstos en cuanto objeto físico sobre el que recae el reparto de competencias ha propiciado la asunción por el legislador estatal de facultades definidoras que alcanzan a todas las clases de puertos, estatales y autonómicos. Asimismo, la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre y el mar territorial condiciona de manera importante el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias portuarias. Finalmente, es conocido el hecho de que el sistema de organización y gestión portuaria estatal, no tratado por esta Sentencia, responde a un modelo cada vez más uniforme a escala mundial, del que las Comunidades Autónomas tampoco se separan. En estas condiciones, el reparto de competencias sobre puertos conforme a un criterio material (unos puertos son de competencia "exclusiva" estatal y otros son de competencia también "exclusiva" autonómica) ni responde a la realidad del Ordenamiento jurídico interpretado sistemáticamente, ni a la lógica de las cosas. Más bien, es el esquema bases-desarrollo el que refleja la verdadera situación, sin perjuicio de la competencia exclusiva estatal sobre ciertos puer-

27. Para una valoración negativa de esta reforma, véase JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, "Los puertos en el territorio: la constitucionalidad...", *cit.*, págs. 44-45 (260-261).

tos. Por su parte, esta última debería quedar limitada sólo a los puertos de interés general, tras una futura y deseable equiparación de las competencias de todas las Comunidades Autónomas costeras, y completarse con una participación efectiva de aquéllas en la determinación de ese interés general, a través de instancias como un Senado de nuevo cuño, y en la gestión del mismo, con formas de cooperación ejecutiva como las articuladas por la Ley 62/1997.

Sobre el panorama competencial de la ordenación del territorio y el urbanismo después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 ya se han pronunciado voces muy autorizadas, pero no está de más destacar que la Sentencia 40/1998 confirma los temores expresados en relación con las consecuencias que provoca la concepción de la distribución de competencias en esas materias que la primera consagra. Por lo que se refiere en especial a la ordenación del territorio, todas las competencias se concentran teóricamente en las manos de las Comunidades Autónomas, pero las determinaciones que éstas adoptan quedan expuestas a verse rotas en cualquier momento por las decisiones de los órganos generales del Estado sobre la localización de las grandes infraestructuras de su competencia, como los puertos de interés general (o, incluso, según la doctrina de esta Sentencia, cualquier puerto de titularidad estatal). A su vez, tan enorme poder está condenado a ser ejercido de manera espasmódica y deshilvanada, porque se funda en competencias sectoriales específicas y no en una competencia global de ordenación del territorio nacional que permita llevar a cabo una planificación de conjunto de las infraestructuras<sup>28</sup>. La situación no puede ser más insatisfactoria, ni la solución más sencilla (al menos en el plano técnico-jurídico): la atribución expresa de competencias de ordenación del territorio a los órganos generales del Estado en la medida en que lo requieran los intereses generales que éstos representan y tutelan.

En cuanto a la autonomía local y sus exigencias, esta Sentencia evidencia una vez más la futilidad de su caracterización como garantía institucional. El "derecho" de participación inexigible por sus titulares en que aquélla se resuelve según el Tribunal Constitucional, a la hora de la verdad no garantiza gran cosa, pues la determinación de su contenido corresponde a la amplia discrecionalidad política del legislador, sobre la cual el Tribunal ejerce un con-

28. Y téngase en cuenta que el caso de los puertos no es de los más significativos. Como pone de manifiesto PAREJO ALFONSO al analizar la ausencia de instrumentos de ordenación territorial del sistema portuario en la Ley 27/1992, en éste "es rigurosamente excepcional cualquier alteración significativa" ("Dominio público portuario, *cit.*, pág. 23 (957)), pues, ciertamente, no se construyen nuevos puertos todos los días, a diferencia de lo que ocurre con otras infraestructuras.

trol o extremadamente débil o basado en criterios poco seguros, debido a la falta de contenido material de los preceptos constitucionales que consagran la autonomía local. La única salida para estas dificultades sería dotar de sustancia a las referidas previsiones de la Constitución con una delimitación, siquiera mínima, de los asuntos de interés local o de las competencias locales (que es lo que hace la Ley reguladora de las bases del régimen local, pero con la limitación de que carece de rango constitucional)<sup>29</sup>.

Unas palabras finales sobre el transporte marítimo. El artículo 149, apartado primero, de la Constitución no lo menciona expresamente, cuando sí se ocupa de otras modalidades de transporte, y esto ha llevado al Tribunal Constitucional en la Sentencia 40/1998 a incluir la materia en el título competencial relativo a la marina mercante, con el consiguiente choque con los Estatutos de Autonomía que atribuyen competencia sobre ella a las respectivas Comunidades Autónomas. La solución a la que se llegó finalmente, olvidar la calificación del transporte marítimo como marina mercante y aplicarle similares criterios de distribución de competencias que al resto de las modalidades de transporte, marca el camino que debería seguir la racionalización de las competencias estatales en este ámbito.

29. Un estudio reciente y de gran interés sobre las posibilidades de articular vías de protección de la autonomía local frente al legislador en el actual marco constitucional es el de Javier JIMÉNEZ CAMPO "Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, págs. 33-56. Las conclusiones del trabajo, más bien pesimistas, reafirman la opinión expresada en el texto.