XUNTA DE GALICIA
VICEPRESIDENCIA E CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E XUSTIZA
Asesoría Xurídica Xeral

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DO MAR
SECRETARÍA XERAL TÉCNICA
16 MAR. 2016
ENTRADA Nº 551
SAÍDA Nº

XUNTA DE GALICIA
ASESORÍA XURÍDICA XERAL
16 MAR. 2016
ENTRADA Nº
SAÍDA Nº 352

Achégase o informe elaborado por unha letrada deste centro directivo en relación co anteproxecto de Lei de Portos.

Santiago de Compostela, 15 de marzo de 2015

O director xeral

Manuel Pillado Quintáns

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA

CONSELLERÍA DO MAR

XUNTA DE GALICIA
VICEPRESIDENCIA E CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E XUSTIZA
Asesoría Xurídica Xeral

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

# INFORME ANTEPROXECTO LEI DE PORTOS

## I.- ANTECEDENTES

Pola secretaria xeral técnica da Consellería do Mar solicítase informe sobre o anteproxecto de lei de referencia.

## II.- OBSERVACIÓNS DE CARÁCTER XERAL

### Primeira.- Competencia

A competencia para a emisión deste informe establécese no artigo 8.1 do Decreto 111/1984, do 25 de maio, polo que se aproba o Regulamento de Réxime Interior da Xunta de Galicia e no artigo 11.1.a) do Decreto 343/2003, do 11 de xullo, polo que se aproba o Regulamento orgánico da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia.

### Segunda.- Procedemento

O procedemento de elaboración do anteproxecto iniciouse despois da entrada en vigor da Lei 16/2010, do 17 de decembro, de organización e funcionamento da Administración xeral e do sector público autonómico de Galicia. Se ben o devandito texto legal regula, nos seus artigos 40 e seguintes, o procedemento de elaboración de disposicións administrativas de carácter xeral, non disciplina o procedemento de elaboración de proxectos de lei.

A nova lei 39/2015 de 1 de outubro de procedemento administrativo común regula no título VII, de carácter básico, a iniciativa lexislativa e potestade para ditar normas con rango de lei, no obstante a devandita norma segundo a súa disposición final sétima, entrará en vigor ao ano da súa publicación no "Boletín Oficial do Estado"(o 2 de outubro de 2016).

O procedemento de elaboración de proxectos de leis recollese de maneira dispersa en varios textos normativos vixentes.

Así, debe partirse, en primeiro lugar, do disposto nos artigos 6, 8 e 16 do Decreto 111/1984, do 25 de maio, do Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia.

Conforme ao artigo 6:

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

*1. A elaboración de disposicións de carácter xeral e de anteproxectos de Lei será iniciada polo Centro directivo correspondente, cos estudos e informes previos que garantan a legalidade, acerto e oportunidade daqueles.*

*2. No oportuno expediente de elaboración conservaranse, xunto coa moción, providencia ou proposta de quen teña a iniciativa, da disposición de que se trate, os dictames e as consultas evacuados, as observacións e emendas que se formulen e cantos datos e documentos teñan interese para coñecer o proceso de elaboración da mesma ou poidan facilitar a súa interpretación.*

*3. Non poderá formularse ningunha proposta de nova disposición sen acompañar ao proxecto a táboa de vixencias de disposicións anteriores sobre a mesma materia e sen que na nova disposición se consignen expresamente as anteriores que han de quedar total ou parcialmente derrogadas.*

De acordo co artigo 8:

*1.- Os anteproxectos de leis deberán remitirse a todas as Consellerías con dez días de antelación á reunión da Comisión de Secretarios Xerais, debendo acompañar co anteproxecto o informe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia e aqueloutros que en cada caso sexan preceptivos.*

E de acordo co artigo 16:

*Os anteproxectos de Lei sometidos á Xunta de Galicia irán acompañados dunha exposición de motivos, na que se expresarán sucintamente os que deron orixe á súa elaboración e a finalidade perseguida pola norma. Figurarán como anexos, cando proceda, a relación de disposicións derrogadas ou modificadas e o correspondente estudo económico e financeiro.*

Conforme á Lei 15/2010, do 28 de decembro, de medidas fiscais e administrativas, resulta necesaria a elaboración dunha memoria económica financeira e dun informe da Dirección Xeral de Orzamentos. Así, dispón o seu artigo 12:

*Un.-A formulación de iniciativas lexislativas por parte da Xunta de Galicia, así como a aprobación de normas de rango regulamentario, plans ou programas de actuación de contido económico-financeiro, requirirán a previa dispoñibilidade dunha memoria económico-financeira que avalie axeitadamente os custes que esas propostas poidan representar e que considere as posibilidades ou alternativas existentes para o seu financiamento cando delas poida derivar un incremento do gasto público.*

*Dous.-O contido mínimo da memoria económico-financeira será establecido por orde da Consellería de Facenda.*

*Tres.-Antes de proceder á súa tramitación, a iniciativa lexislativa, a norma de rango regulamentario e os plans ou programas de actuación, acompañados da correspondente memoria económico-financeira,*

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

*deberán remitirse á Consellería de Facenda ao obxecto de que a Dirección Xeral de Orzamentos proceda a emitir informe de carácter preceptivo que determine os seus efectos sobre o gasto.*

Cómpre indicar que en cumprimento do previsto no apartado dous do precepto transcrito ditouse a Orde do 3 de marzo de 2011 pola que se establece o contido mínimo da memoria económico-financeira nos casos de iniciativas lexislativas ou de aprobación de normas con rango regulamentario, plans ou programas de actuación.

Ademais e conforme ao disposto no artigo 7 da Lei 7/2004, do 16 de xullo, para a igualdade de mulleres e homes é preceptivo o informe sobre impacto de xénero.

Xunto a estas disposicións de aplicación xeral será precisa a observancia, segundo cal sexa á materia concreta obxecto de regulación, do disposto noutros textos normativos como serían, a título meramente exemplificativo, o artigo 5 da Lei 6/1995, do 28 de xuño, polo que se crea o Consello Económico e Social ( no caso de anteproxectos de lei sobre materias socioeconómicas directamente vinculadas ao desenvolvemento económico e social de Galicia, correspondendo inicialmente á consellería ou ao departamento competente para elaborar ou tramitar o anteproxecto de lei o axuizamento sobre se este versa ou non sobre tales materias, debendo ter presente neste punto o disposto no Acordo do Consello da Xunta do 18 de febreiro de 1999) ou o artigo 2 do Decreto 74/2006, do 30 de marzo, polo que se regula o Consello Galego de Medio Ambiente e Desenvolvemento Sostible.

Tendo en conta o exposto, e á vista da documentación achegada pola Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Mar cabe indicar o seguinte:

-En relación á memoria xustificativa, bótase en falta unha explicación máis detallada dos cambios experimentados en cada un dos aspectos regulados no anteproxecto con respecto ao contemplado na normativa vixente e a xustificación expresa o cumprimento de cada un dos principios recolleitos na Lei de racionalización, tal como vén esixindo o Consello consultivo de Galicia de forma reiterada (Ditames CCG 8/2015, 21/2015, 129/2015, 109/2015, entre outros).

- Non consta no expediente a táboa de vixencias. Aínda que na disposición derrogatoria única do anteproxecto recóllese a derrogación expresa tanto da Lei 6/1987, do plan especial de portos da Comunidade Autónoma de Galicia como da Lei 5/1994, de 29 novembro, de creación do ente público portos de Galicia, bótase en falta, en particular, a relación de preceptos que quedaron tacitamente derrogados tanto do Decreto 130/2013, de 1 de agosto, polo que se regula a

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

explotación dos portos deportivos e das zonas portuarias de uso náutico-deportivo de competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, como do Decreto 227/1995, de 20 de xullo, polo que se aproba o Regulamento do ente público "Portos de Galicia".

- Tampouco consta informe do servizo técnico- xurídico nin resolución de aprobación do expediente (aínda que estes trámites non son exixibles de acordo coas normas reguladoras do procedemento de iniciativa lexislativa, é recomendable a súa realización).

- Respecto da cumprimentación do trámite de información pública, regulado non artigo 42.3 da Lei 16/2010, a forma ordinaria de dar cumprimento deste trámite é a publicación non DOG (artigo 86.2 dá Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico dás administracións públicas e do procedemento administrativo común).

Non obstante, pode entenderse cumprido este trámite se se deu acceso ao texto do proxecto vía web (e non meramente se informou da súa tramitación), circunstancia que neste caso acredítase mediante certificado malia que resultase aconsellable que igualmente realizásese a súa publicación non DOG.

- Respecto do trámite de audiencia, non consta no expediente a que órganos do sector público autonómico se deu audiencia corporativa, polo que se recomenda que se incorporen ao mesmo os correspondentes oficios de remisión do texto para alegacións, para deste xeito documentar que se deu traslado a todos aqueles órganos cuxas competencias poidan resultar afectadas por disposto no anteproxecto.

-Recomendase incorporar ao expediente as alegacións de "Área de Explotación e Planificación de Portos de Galicia", de cuxa existencia se da conta no informe final de alegacións.

En todo caso, obsérvase que a intervención deste órgano de Portos de Galicia sería recomendable que se producira antes da formulación do borrador inicial ou polo menos, antes o trámite de audiencia, pois deste xeito os interesados e o público en xeral haberían ter acceso, no momento de formular as súas alegacións, ao texto xa modificado coas modificacións incorporadas por virtude das alegacións deste órgano.

-Finalmente, non consta petición de informe ao Consello Económico e Social de Galicia, esta asesoría xurídica entende necesario este trámite por considerar que afecta a norma proxectada a

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

materias socioeconómicas directamente vinculadas ao desenvolvemento económico e social de Galicia.

**Terceira.- Alcance do anteproxecto**

**A) MARCO COMPETENCIAL**

**Títulos competenciais**

A Constitución Española reserva ao Estado a competencia exclusiva en materia de "*mariña mercante e ... portos de interese xeral ...*" (artigo 149.1.20ª CE) e habilita ás CCAA a asumir competencias en materia de *"portos de refuxio, ...deportivos e, en xeral, os que non desenvolvan actividades comerciais"* (artigo 148.1.6ª CE).

De acordo co artigo 27.9 do Estatuto de Autonomía de Galicia (EA) corresponde á Comunidade Autónoma a competencia exclusiva en materia de portos non cualificados de interese xeral polo Estado e os portos de refuxio e portos deportivos. E de acordo co artigo 28.6 do EA, é competencia da Comunidade Autónoma galega o desenvolvemento lexislativo e a execución da lexislación do Estado nos termos que a mesma estableza, en materia de portos pesqueiros.

- Doutrina constitucional en materia de portos:

A continuación exporemos a doutrina contida nas sentenzas máis relevantes do Tribunal Constitucional respecto da delimitación competencial en materia de portos:

En primeiro lugar, dado que o concepto de portos de interese xeral é clave na delimitación competencial, resulta conveniente traer a colación aquí a doutrina da Sentenza do Tribunal Constitucional 40/1998, ditada no recurso de inconstitucionalidade formulado contra a Lei 27/1992, de Portos do Estado e da Mariña Mercante. A dita Sentenza, tendo en conta que a Lei referida define o concepto de portos de interese xeral e os clasifica, afirma que, ao regular o exercicio das súas competencias, o Estado pode lexitimamente partir dunhas nocións ou determinacións previas, sen que este tipo de definicións supoña, por si só e sen outra circunstancia, vulneración algunha de competencias das Comunidades Autónomas (F.X. 6). En definitiva, se o exercicio da propia competencia por parte do Estado lle obriga a formular a súa propia comprensión do que é un «porto comercial» e, por exclusión, do que non o é, a invasión competencial só pode vir determinada polo contido da referida comprensión, no seu caso controlable polo TC pero non pola soa circunstancia da exteriorización da mesma. A igual

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

conclusión debe chegarse en canto ás definicións de portos pesqueiros, de refuxio e deportivos contidas no art. 3.4 da Lei de Portos de Mariña Mercante, as cales non teñen outro sentido que intentar delimitar que portos non son comerciais, e non supoñen, por si mesmas, ningunha lesión competencial (F.X. 10).

Respecto da definición pola da Lei de Portos de Mariña Mercante do concepto de portos de interese xeral e a súa clasificación, a sentenza afirma que:

> *(...) "la mera inclusión en la Ley de definiciones de conceptos generales no supone en modo alguno que nos encontremos ante una «norma meramente interpretativa» en el sentido de la STC 76/1983 [fundamento jurídico 4.o, c)], ni que el legislador estatal se haya situado en la posición propia del poder constituyente, pues una cosa es que dicho legislador realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas (tarea que, evidentemente, le está vedada), y otra muy distinta 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 (STC 227/1988, fundamento jurídico 3.o). En el presente caso, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de marina mercante y sobre los puertos de interés general (art. 149.1.20ª C.E.). Además, con arreglo a lo previsto en el art. 148.1.6ª C.E., y en aquellas Comunidades Autónomas cuyas competencias venían regidas por este último precepto, el Estado tiene también competencia sobre los puertos que desarrollen actividades comerciales y cuya titularidad no haya sido asumida por las Comunidades Autónomas. De ahí que, al regular el ejercicio de esas competencias, el Estado pueda legítimamente partir de unas nociones o determinaciones previas, sin que este tipo de definiciones suponga, por sí sólo y sin otra circunstancia, vulneración alguna de competencias de las Comunidades Autónomas (F.J. 6)."*

Continúa indicando no seu Fundamento xurídico 10º, respecto a delimitación de portos comercias e non comerciais na Lei de Portos de Mariña Mercante que:

> *"(... ) el propio sistema de distribución de competencias en materia de puertos, adoptado por la Constitución y recogido en algunos de los Estatutos de Autonomía, 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. En cualquier caso, la mera clasificación de los puertos en comerciales y no comerciales no implica invasión competencial alguna ni tiene por qué suponer, como sostiene el recurrente, la extensión a los puertos autonómicos de la definición y los requisitos de los puertos marítimos contenidos en los apartados 1 y 2 del art. 2 de la Ley; más bien, esta clasificación, interpretada de acuerdo con el art. 148.1.6ª C.E., y con arreglo a lo que se dirá más adelante, debe entenderse dirigida a delimitar la competencia del Estado, en la medida en que de ella pueden quedar fuera los puertos no comerciales.*

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

*En definitiva, si el ejercicio de la propia competencia por parte del Estado le obliga a formular su propia comprensión de lo que es un "puerto comercial" y, por exclusión, lo que no lo es, la invasión competencial sólo puede venir determinada por el contenido de la referida comprensión, en su caso controlable por este Tribunal, pero no, como venimos repitiendo, por la sola circunstancia de la exteriorización de la misma.*

A igual conclusión chega a STC 40/1998 que analizamos respecto aos portos pesqueiros de refuxio e os deportivos:

*"A igual conclusión debe llegarse en cuanto a las definiciones de puertos pesqueros, de refugio y deportivos contenidas en el art. 3.4 L.P.M.M., las cuales no tienen otro sentido que intentar delimitar qué puertos no son comerciales, y no suponen, por sí mismas, lesión competencial alguna del Estado. El argumento utilizado por la Junta de que en tales puertos pueden realizarse también actividades comerciales no viene sino a corroborar la necesidad de delimitar de manera lo más precisa posible lo que deba entenderse por actividades comerciales a los efectos del art. 148.1.6ª C.E., y eso es precisamente lo que ha buscado el legislador. Por otra parte, en alguna de las definiciones incluidas en el art. 3.4 de la Ley se ha previsto la posibilidad de que en tales puertos se desarrollen actividades comerciales de manera esporádica o incluso de forma habitual cuando se trate de operaciones de escasa importancia".*

Outro pronunciamento de interese da aludida sentenza centrase na ordenación do territorio e urbanismo e no uso dos portos, posibilitando a regulación nestas materias das competencias das Comunidades autónomas:

*(...)"Así, en el caso concreto de la competencia estatal sobre puertos de interés general debe tenerse en cuenta que la existencia de un puerto estatal implica, necesariamente, una modulación del ejercicio de las competencias autonómicas y municipales sobre la ordenación del territorio y urbanismo, y que no pode quedar al arbitrio de los entes con competencia sobre las dichas materias a decisión sobre la concreta ubicación del puerto, su tamaño, los usos de los distintos espacios, etc. Al mismo tiempo, es también claro que la existencia de un puerto estatal no suponen la desaparición de calesquera otras competencias sobre su espacio físico . Desde el punto de vista de las actividades que se realicen en los puertos, es claro que el hecho de que se incluyan en aquellos de titularidade estatal zonas destinadas la actividades pesqueiras, deportivas, feirais, etc., no puede menoscabar las competencias que sobre el desarrollo de tales actividades pueda tener la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentran."*

En segundo lugar, outro problema que debe resolverse é o relativo á competencia sobre certo tipo de instalacións, posto que, na práctica, un porto é susceptible de moi diversos destinos, de modo que en moitas instalacións portuarias se entremezclan e combinan varios tipos de utilizacións (comerciais, pesqueiras, deportivas) e, noutros, debeuse diferenciar entre instalacións portuarias e portos propiamente ditos.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Os conflitos suscitáronse en concreto en torno ás instalacións náutico-deportivas situadas en portos de interese xeral e que deron lugar a un conxunto de Sentenzas do Tribunal Constitucional, cuxa doutrina a continuación sintetizamos:

Na STC 193/1998, do 1 de outubro, en relación coa Lei 8/1988, do 2 de novembro, de Portos Deportivos da Comunidade Autónoma de Andalucía (en adiante L.P.D.A) sinalase, polo avogado do Estado, no relativo ao inciso "*2. Zona portuaria de uso náutico-deportivo que parte dun recinto portuario preexistente que se destina á prestación de servizos ás embarcacións deportivas*" do art. 2 L.P.D.A. que ao proxectar esta "tipoloxía" sobre o obxecto da Lei tal como se contén no art. 1 L.P.D.A., a Comunidade Autónoma atribúese ilexitimamente competencias sobre portos de interese xeral (art. 149.1.20. C.E.) que inclúan no seu recinto zonas de uso náutico-deportivo. Entende, en concreto, que esa posibilidade menoscaba a competencia exclusiva do Estado sobre os ditos portos, que inclúe a planificación, organización e xestión de todos os servizos de ditos portos e, con iso, a decisión de crear a correspondente zona de uso náutico-deportivo.

Ante todo, convén advertir que do dito polo Avogado do Estado se desprende que a existencia de "zonas portuarias náutico-deportivas" en portos de titularidade autonómica non é obxectada, recorréndose e só na medida en que as ditas zonas poden situarse en portos de interese xeral. Pois ben, cinguida a impugnación do referido inciso do art. 2 L.P.D.A. a este suposto, debe facerse constar que a cuestión ten sido resolta por este Tribunal na súa STC 40/1998, recaída nos recursos de inconstitucionalidade presentados fronte á Lei de Portos do Estado e da Mariña Mercante (L.P.M.M) no Fundamento Xurídico 12º da dita Sentenza declaramos, en primeiro lugar, que a competencia do Estado sobre un porto de interese xeral se estende ás zonas deportivas existentes no mesmo, nos seguintes termos:

A cuestión estriba, por tanto, en determinar se a competencia exclusiva do Estado sobre un porto de interese xeral se estende igualmente ás dársenas pesqueiras e zonas deportivas existentes no mesmo ou se, como pretenden os executivos autonómicos, a xestión de tales espazos corresponde as súas Comunidades Autónomas, en virtude da súa competencia sobre portos pesqueiros e deportivos.

Para resolver esta cuestión, convén ter en conta que a Constitución, nos seus artigos 148.1.6. e 149.1.20, atribúe, ben ao Estado, ben ás Comunidades Autónomas, competencia sobre "portos" e que, como temos sinalado en anteriores ocasións (STC 77/1984), esa competencia se estende

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

tanto á realidade física do porto como á actividade portuaria que nel se desenvolve. Pois ben, desde calquera desas perspectivas se chega á conclusión de que o precepto cuestionado é conforme co modelo deseñado pola Constitución.

Agora ben, na dita Sentenza debe efectuarse unha precisión adicional, ao distinguir, dentro dos portos de interese xeral, entre a «Zona I, ou interior das augas portuarias» e a «Zona II, ou exterior» das mesmas, de tal modo que a competencia estatal sobre as referidas zonas destinadas a fins náutico-deportivos debe entenderse limitada aos casos nos que as mesmas se sitúen «no recinto portuario en sentido estrito, é dicir, no espazo de terra que delimita o que a Lei denomina como Zona I».

O citado art. 15.1 da L.P.M.M. atribúe á Administración estatal a competencia para delimitar a zona de servizo dos seus portos, zona que incluirá «as superficies de terra e de auga necesarias para a execución das súas actividades, as destinadas a tarefas complementarias daquelas e os espazos de reserva que garantan a posibilidade de desenvolvemento da actividade portuaria" e, polo que se refire á superficie de auga, esta se subdividirá en dúas zonas: «Zona I, ou interior das augas portuarias, que abranguerá os espazos incluídos dentro dos diques de abrigo e as zonas necesarias para as manobras de atraque e de reviro, onde non existan estes, e «Zona II, ou exterior das augas portuarias, que abranguerá as zonas de entrada, manobra e posible fondeo, subsidiarias do porto correspondente e suxeitas a control tarifario da Autoridade Portuaria» (art.º 15.7 L.P.M.M.). Se efectivamente se entendese que todas as instalacións abranguidas polas augas integrantes da zona de servizo do porto pertencen ao porto estatal, poderíase chegar á conclusión absurda, especialmente nos portos situados en rías ou baías, de que verdadeiros portos de competencia autonómica pasarían a ser de titularidade estatal pola simple extensión da mencionada Zona II ou dos espazos de reserva.

Este problema queda, non obstante, resolto se se ten en conta que tanto as dársenas pesqueiras coma as zonas destinadas a fins náutico- deportivos ás que se refire o art.º 3.6 da LPMM non poden ser outras que as incluídas no recinto portuario en sentido estrito, é dicir, no espazo de terra que delimita o que a Lei denomina como Zona I. Iso é coherente non só coa noción de porto, senón tamén coa propia concepción da Zona II como zona que inclúe só a superficie de auga, sen afectar, polo tanto, aos posibles portos -ou instalacións- de titularidade autonómica bañados por esas augas, que en modo ningún poden considerarse incluídos baixo a xestión da

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

Administración estatal polo feito de que ata os mesmos poida alcanzar a hipotética Zona II dun porto da súa competencia.

Por outra parte, é tamén claro que o Estado non pode ampliar de forma artificial a zona de servizo do porto con intención de incluír nesta portos pesqueiros ou deportivos que, doutra forma, serían de titularidade autonómica; de facelo así sempre caberá o correspondente recurso xurisdicional (STC 40/1998, fundamento xurídico 12º).

Sentado o anterior, convén aínda efectuar unha referencia á modificación producida nesta materia como consecuencia da incorporación dunha nova Disposición adicional décimo sétima á Lei de Portos do Estado e da Mariña Mercante, na modificación efectuada a esta pola Lei 62/1997 (art.º único, apartado 34), que dispón o seguinte:

> "*Los espacios pesqueros y los destinados a usos náuticos-deportivos, la que se refiere el apartado 6 del art.º 3 de esta Ley, podrán ser segregados de la zona de servicio de los puertos de interés general, siempre que posean infraestruturas portuarias independientes, espacios terrestres y marítimos diferenciados, no dividan o interrumpan la zona de servicio del puerto afectado a la explotación de este, no existan usos alternativos previstos en el plan de utilización de los espacios portuarios para las dichas zonas, se acredite que la segregación no pode ocasionar interferencia ninguna en la gestión de los puertos de interés general y se garantice a reversión se se modifican las causas y circunstancias que den lugar a la dicha segregación.*
>
> *La segregación requerirá el informe favorable del ente público Puertos del Estado y será aprobada polo Gobierno, mediante Real Decreto ditado por propuesta del Ministerio de Fomento. Una vez acordada a segregación se modificará la zona de servicio del puerto, de conformidade con el dispuesto en el art.º 15 de esta Ley.*"

Pois ben, sen necesidade de entrar a pronunciarnos sobre calquera extremo interpretativo que poida formular a disposición reproducida, si parece claro, á vista da súa tramitación parlamentaria, que esta pode servir de base a outras modalidades de exercicio das competencias autonómicas en materia de portos deportivos.

En conclusión, a STC 193/1998, do 1 de outubro analizando o referido inciso do art.º 2 L.P.D.A. conclúe que **o mesmo é constitucional interpretado no sentido de que as devanditas zonas non comprenden as situadas na Zona I dos portos de interese xeneral radicados no litoral coincidente co da Comunidade Autónoma de Andalucía, coa precisión engadida de que o exercicio pola Comunidade Autónoma das súas competencias sobre as zonas de uso**

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

**náutico-deportivo xa existentes, e radicadas na zona de servizo dos portos de interese xeral correspondente á superficie de auga da Zona II, requirirá, en todo caso, o conseguinte cambio de titularidade.**

Tal como sinalaron Gonzalez García e Zambonino Pulito :

> *"El Tribunal Constitucional parte, para determinar la competencia en torno a las instalaciones no comerciales en puertos de interés general, del respeto al principio de unidad de gestión del puerto, considerando que esta no puede verse interferida por una pretendida competencia autonómica en relación a una dársena ubicada en el puerto con un destino distinto al principal de éste. A tal efecto, el Tribunal distingue entre dos situaciones diferenciadas según que la zona deportiva -en el caso- se encuentren en la zona de servicio portuario en sentido estricto o no, considerando que las primeras, basándose en el principio de unidad de gestión, deben ser gestionadas por la Autoridad Portuaria, correspondiendo la competencia a la Comunidad Autónoma en otro caso. El Tribunal se afanará en buscar un criterio objetivo definidor de esa zona de servicio en sentido estricto, identificándola con aquellos espacios bañados por aguas de la Zona I o interior (84). De ahí que al Estado le corresponda la competencia en relación a las zonas deportivas situadas en el espacio portuario bañado por aguas de la Zona I y a las Comunidades Autónomas aquellas situadas en espacios bañados por aguas de la Zona II. Ahora bien, como el propio Tribunal Constitucional aclara, la asunción efectiva de la competencia por parte de la Comunidad Autónoma requiere de un acto formal mediante el que se reclame la titularidad de la zona deportiva, por lo que cabe mantener que, ante la falta de reclamación de la Comunidad Autónoma, las zonas náutico-deportivas en Zona II son de competencia del Estado, gestionándose por la Autoridad Portuaria".*

Outra cuestión importante que aclarou o TC é a da coexistencia, nos casos de portos ou zonas portuarias de competencia e titularidade autonómica (incluídas as zonas náutico-deportivas transferidas dos portos de interese xeral), de dúas titularidades demanais, estatal (sobre o dominio público marítimo-terrestre) e autonómica (sobre a infraestrutura portuaria), e a afirmación da constitucionalidade do sistema de concesión única autonómica, neses espazos (sen necesidade de que se efectúe unha dobre concesión, estatal e autonómica) nos casos de xestión indirecta das instalación.

Deixando para un momento posterior a cuestión relativa á incidencia do previsto nos artigos 64 e 65 da Lei 22/1988, de 28 de xullo, de Costas (LC) sobre o outorgamento de concesións, debe sinalarse que a controversia suscitada en torno a este punto xa encontrou resposta na STC 149/1991, pola que se resolveron os recursos de inconstitucionalidade interpostos fronte á LC.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

No seu fundamento xurídico 4 declara que "a competencia autonómica abrangue a todos os servizos portuarios, tanto os xerais coma os específicos, así como todos os servizos e actividades anexos e inherentes que non sexan de competencia estatal."

De aí séguese que as obras e instalacións do porto son creadas e xestionadas pola Comunidade Autónoma, que ostenta sobre elas unha titularidade plena, ou diferida á reversión tras a extinción da concesión que puidese existir sobre a obra ou instalación. Agora ben, a indubidable titularidade autonómica das obras e instalacións portuarias non leva consigo a plena titularidade demanial daquela franxa de terreo que é de titularidade estatal, por mandato expreso da Constitución [STC 149/1991, fundamento xurídico 4. D) b.a]. Tal é tamén o criterio do artigo 14.3 da Lei de Portos do Estado e da Mariña Mercante.

Polo tanto, nos portos deportivos de competencia autonómica, resulta compatible a permanencia no demanio estatal da franxa de terreos que aqueles ocupan coa titularidade da Comunidade Autónoma das obras e instalacións portuarias. Esta foi, precisamente, a interpretación que a representación do Parlamento de Andalucía deu ao precepto, interpretación que responde con naturalidade ao tenor literal deste en canto se refire aos portos deportivos de competencia autonómica. Por fin, respecto das «zonas portuarias náutico-deportivas», interpretada a súa definición no modo fixado xa no fundamento xurídico 4, tanto se se encontran en portos autonómicos coma se se encontran en portos de interese xeral, nos supostos en que conforme ao devandito fundamento xurídico resulte lexítimo, debemos predicar idéntica compatibilidade, coa conclusión de que o artigo 3, parágrafo primeiro, L.P.D.A., unha vez suprimida, por consecuencia, a referencia ás «instalacións lixeiras náutico-deportivas» non vulnera a orde constitucional de competencias.

Finalmente, existe, outro tipo de instalacións portuarias cuxa titularidade tamén foi discutida, habéndose resolto a cuestión por parte do Tribunal Constitucional en favor da Administración do Estado. Trátase das denominadas "instalacións menores", isto é, as instalacións marítimas que non chegan a reunir as condicións necesarias para ser cualificadas xuridicamente como portos, ás que non fan mención expresa nin a CE nin os EEAA.

Respecto de este tipo de instalacións, o art. 110 b) Lei de Costas atribúe á Administración do Estado a competencia relativa á xestión do dominio público marítimo-terrestre «(...) *e en todo caso as concesións de obras fixas no mar, así como as de instalacións marítimas menores, tales como embarcadoiros, pantalans, varadeiros e outras análogas que non formen parte dun porto*

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

*ou estean adscritas ao mesmo*». Con todo, a actualmente derrogada Lei 8/1988, de 2 de novembro, de Portos Deportivos de Andalucía considerou as denominadas instalacións lixeiras náutico-deportivas como instalacións de titularidade autonómica.

A STC 193/1998, de 1 de outubro, respecto diso, declarou a inconstitucionalidade dos preceptos da Lei de Portos Deportivos de Andalucía nos que se mantiña tal titularidade, fundamentando tal declaración na previa consideración da plena constitucionalidade do art. 110.b) LC por parte da STC 149/1991.

En definitiva, de toda a doutrina constitucional exposta ata o de agora, podemos concluír que o obxecto da competencia autonómica no anteproxecto da lei que se informa serían: **os portos que non sexan de interese xeral, tanto os comerciais como os non comerciais, entre os que se inclúen os de refuxio e os deportivos, e as zonas non comerciais en portos de interese xeral situadas na Zona II cuxa titularidade sexa reclamada pola Comunidade Autónoma correspondente e se formalice o cambio de titularidade.**

Outra importante cuestión cuxa constitucionalidade foi obxecto de exame polo Tribunal Constitucional é a da técnica da adscrición demanial, prevista na lexislación estatal para atribuír ás CCAA as potestades de utilización do demanio marítimo-terrestre (as costas) nas que se asente a construción, modificación ou ampliación dos portos da súa competencia.Esta técnica exime ás CCAA da necesidade de solicitar ao Estado unha concesión demanial para a utilización do demanio marítimo-terrestre de titularidade estatal, de acordo co previsto no artigo 132 da CE.

O Tribunal Constitucional declarou a constitucionalidade da configuración legal desta técnica, incluíndo a previsión de que o efecto adscriptorio se produza por virtude dun acto autonómico (o acto de aprobación do proxecto de obras do porto), condicionado ao informe previo vinculante e de sentido positivo da Administración do Estado.

Así, na STC 149/1991 contra a Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas sinalou:

> "*La adscrición demanial es un instrumento puesto por la Ley al servicio de las Comunidades Autónomas que, al actuar dentro de sus competencias sectoriais con incidencia en el territorio costeiro, quedan exentas del régimen concesional general, y pueden obtener la utilización privativa de zonas del dominio público de una forma similar a las reservas en favor de la Administración del Estado.*

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

> *(...) La competencia autonómica abarca la todos los servicios portuarios, tanto los generales como los específicos, así como todos los servicios y actividades anexos e inherentes que no sean de competencia estatal. De ahí se sigue que las obras e instalaciones del puerto son creadas y xestionadas por la Comunidad Autónoma, que ostenta sobre ellas una titularidade plena o diferida a la reversión tras la extinción de la concesión que pudiera existir sobre la obra o instalación. Ahora bien, la indudable titularidade autonómica de las obras e instalaciones portuarias no lleva consigo la plena titularidade demanial de aquella franja de terreno que es de titularidade estatal, por mandato expreso de la Constitución."*

Esta titularidade demanial do Estado xustifica que a Lei de Costas poida outorgar á Administración Central a facultade de emitir un acto que outorgue o dereito a ocupar a ribeira do mar necesaria para ampliar un porto ou para trazar unha vía de transporte. Que o devandito acto se exteriorice baixo a forma dun informe vinculante que fai posible -cando é favorable- que o acto autonómico leve anexo o efecto adscriptorio, en vez de como unha resolución estatal engadida ao acto autonómico aprobando o proxecto de obras, resulta constitucionalmente válido.

Como sinala o Avogado do Estado, a técnica do informe favorable simplifica a tramitación, en termos análogos á importante regra de racionalización que dispón o art.º 39 da Lei de Procedemento Administrativo, evitando ter que seguir dous procedementos separados e facilitando a colaboración entre as Administracións estatal e autonómica para o cumprimento dos seus distintos fins: protexer a integridade do demanio costeiro e prover os servizos portuarios e viarios da súa competencia.

Do fundamento exclusivamente demanial que ten a facultade en mans da Administración do Estado de adscribir porcións da costa para posibilitar o exercicio de competencias exclusivas das Comunidades Autónomas, séguense algunhas consecuencias que é preciso definir con precisión:

-En primeiro lugar, é evidente que non se require adscrición demanial ningunha cando a actuación da Comunidade Autónoma recae sobre os terreos colindantes co dominio público, pois esa actuación está condicionada só polo respecto ás servidumes e demais limitacións que establece o Título II, incluíndo a necesidade de contar coa autorización do Consello de Ministros nos supostos que contempla o art.º 25.3 da Lei de Costas.

Edificio administrativo de San Caetano, s/n
15781 Santiago de Compostela
A Coruña
Tfno.: 981 545 898 Fax: 981 545 896
asesoria.xuridica.xeral@xunta.es

-En segundo lugar, é tamén claro que, unha vez adscrita unha porción do dominio marítimo-terrestre a unha Comunidade Autónoma non é preciso renovar a devandita adscrición mentres o terreo siga destinado ao porto ou á vía de transporte que deu lugar á adscrición inicial, e, por iso, o art.º 49 da Lei de Costas, aínda que prevé a adscrición non só para a construción ou a ampliación de portos e vías de transporte senón tamén para a "modificación" dos existentes, non pode ser interpretado no sentido que temen os órganos recorrentes. Resulta indubidable, non obstante, que o feito da adscrición non exonera á Administración do Estado do seu deber de velar pola integridade física e xurídica do demanio marítimo-terrestre e que, polo tanto, é lexítimo que a Lei prevexa canles que lle permitan coñecer a tempo se as obras de modificación proxectadas por unha Comunidade Autónoma poden chegar a producir unha alteración importante do dominio, ou inflúen sobre a costa e poden afectar á súa regresión, ou distorsionan a dinámica litoral, para os efectos previstos polos artigos 42.2 e 44.2 e 3 da Lei de Costas. Salvagardados estes lexítimos intereses demaniais, queda esgotada a intervención do Estado, cuxa Administración non está autorizada por este precepto para inmiscirse na xestión ou explotación dos servizos portuarios ou viarios de competencia da Comunidade Autónoma.

-En terceiro lugar, é tamén indubidable que o alcance da intervención estatal para posibilitar a adscrición haberá de cinguirse a preservar a integridade física e xurídica do demanio marítimo-terrestre, aínda que iso non impide que a Administración do Estado, por evidentes razóns de economía procedimental e de lealdade e colaboración mutuas, aproveite o informe baixo o que a Lei instrumentou a súa intervención para formular aquelas observacións, críticas ou suxestións que flúan do exercicio dalgunha das súas competencias sectoriais, como puidesen ser a iluminación de costas, a mariña mercante, a sanidade exterior ou a defensa do patrimonio monumental español (art.º 149.1, núms. 20, 16 e 28 C.E.).

Sendo isto así, nada hai que obxectar a que o informe estatal, condicionante da adscrición, se refira á delimitación do dominio público afectado polas obras e ás medidas necesarias para a súa protección ou a "os usos previstos"en canto ás repercusións que estes poden ter sobre os bens demaniais adscritos, pois é claro que, en todo o demais, o modo de dispoñer os servizos portuarios e viarios, e de configurar as correspondentes obras e instalacións, queda fóra do ámbito de competencia estatal.

- Tamén pode citarse a STC 80/1998, do 2 de abril, respecto á competencia das CCAA na fixación das tarifas portuarias de portos da súa competencia: