

O réxime xurídico das explotacións acuícolas na Comunidade Autónoma galega

Profesora titular interina de
dereito administrativo
na Universidade da Coruña

Marta García Pérez

1. *Introducción*

Recentemente, o Tribunal Constitucional aludiu, nunha sentenza tan extensa coma sentimental, ó concepto de “recursos naturais” do artigo 45.2 da Constitución, referíndose ó mesmo como unha “noción tan vella coma o home, dotada dunha suxestiva, aparente e falsa sinxeleza”¹. É certo: a auga, o aire, os minerais, a flora e a fauna, son recursos naturais. Pero esta cualificación, *a priori* evidente, está cargada de matices que se poñen de manifesto en cada unha das polémicas leis que, sobre todo nos últimos anos, trataron de establece-la natureza e o réxime xurídico dalgún dos compoñentes dos chamados xenericamente recursos naturais.

¹ Vid. a STC 102/1995, do 26 de xuño, f.x. 6.

Pénsese na Lei de augas de 1985, na Lei de costas de 1988, na Lei de conservación dos espazos naturais protexidos de 1989

ou na Lei de pesca de Galicia de 1993. Son todas elas leis particulares e atípicas, nas que se combinan necesariamente a cantidade e a calidade, o aforro e o gasto, o desenvolvemento e a conservación, a innovación e a restauración ... É, nin máis nin menos, ca unha esixencia do tan de moda "desenvolvemento sostido", equilibrado, racional e debedor das xeracións futuras.

O tema que se aborda nas páxinas seguintes é polémico por partida dobre, porque nel conflúen as peculiaridades, as limitacións, as esixencias e as complicacións de dous recursos naturais: a) as augas marítimas, ou máis propiamente o dominio público marítimo-terrestre, como espazo natural protexible, obxecto dunha regulación atrevida, por cualificala dalgún modo, contida na Lei de costas de 1988 e o seu Regulamento de 1989; b) e certas especies da fauna mariña, a comercialización e rendibilidade das cales chegou no noso país a cotas insospeitadas, colocándonos no primeiro posto mundial de produción.

2. A regulación legal da acuicultura

A acuicultura foi recentemente definida pola Lei de pesca de Galicia como a actividade de reprodución, cría e engorde de certas especies da fauna mariña empregando determinados establecementos característicos². Polo seu propio contido, entrecúzanse no concepto tres elementos de decisiva importancia para determina-lo seu réxime xurídico:

- En primeiro lugar, trátase dunha actividade que adoita ter lugar sobre o dominio público marítimo-terrestre, é dicir, que necesita como soporte físico, anque sexa de modo instrumental, a zona marítimo-terrestre, o mar territorial ou as augas interiores³.
- En segundo lugar, o seu exercicio é unha manifestación típica dos usos privativos do dominio público marítimo-terrestre⁴, a diferenza doutras utilizacións cualificadas de "comúns" que son, en esencia, libres, públicas e gratuítas segundo o art. 31.1. da Lei de costas.
- Finalmente, o fin desta actividade é a comercialización dos produtos resultantes⁵.

As normas preconstitucionais sobre o dominio público marítimo non eran sensibles ó fenómeno medioambiental ou natural que envolve necesariamente calquera actividade acuícola. De feito, a Lei de costas de 1969 limitouse, nun esforzo codificador de carácter competencial recoñecido, a establece-las atribucións que, nun Estado unitario, cunha soa Administración, lles correspondían ós distintos departamentos ministeriais.

² Vid. os artigos 8 e 9 da lei e a súa disposición adicional primeira, na que aparece un repertorio de definicións xerais entre as que se atopa a "acuicultura".

³ Exclúese desta análise a actividade acuícola realizada integramente en dominio privado.

⁴ A propia Lei de pesca de Galicia regula esta actividade baixo o epígrafe "Da explotación dos recursos mariños en réxime de exclusividade" (capítulo V do título II), nota esta última, como se verá, característica dos usos privativos do dominio público marítimo-terrestre.

⁵ Non se inclúen neste suposto as actividades de pesca marítima de recreo e as de esporeamento, que a propia Lei de pesca remite á súa "lexislación específica" (artigo 4).

A Constitución de 1978 marcou decisivamente a posterior regulación dos espazos naturais e, especialmente, do dominio público marítimo-terrestre, ó incluír, xunto á encomenda de utilización racional dos recursos naturais e o recoñecemento do dereito de todos a gozar dun medioambiente adecuado (art. 45), a declaración de titularidade estatal, *en todo caso*, de certos espazos, como as praias, a zona marítimo-terrestre ou o mar territorial. Se a todo iso lle engadímo-la complexa configuración do Estado das autonomías, o reflexo da cal nesta materia é a posibilidade de que as comunidades autónomas asuman competencias en materia de acuicultura (art. 148.1.11), resulta máis ca evidente a predeterminación do constituínte a dotar esta materia de maior protagonismo do que tivo en épocas anteriores.

O lexislador posconstitucional tardou en adaptarse ó novo esquema territorial e de competencias⁶. Pero, nos seus sucesivos intentos de incorporarse ó Estado composto, sen dúbida a preocupación medioambiental deixou paso ó problema –quizais máis apremante– da distribución de competencias.

A. A Lei 23/1984, do 24 de xuño, de cultivos mariños, estableceu no seu art. 1 o propósito de salvagarda-las “competencias e facultades asumidas polas comunidades autónomas” en materia de acuicultura e estableceu unha normativa que provocaría, uns anos máis tarde, unha relevante intervención do Tribunal Constitucional coa súa Sentencia 103/1989, do 8 de xuño, constitutiva dun auténtico fito xurisprudencial na materia.

A pregunta era evidente: ¿ata onde chega a competencia do Estado e ata onde a das comunidades autónomas en materia de acuicultura? O Tribunal Constitucional fixo dúas afirmacións básicas:

1ª Non se pode afirma-la competencia plena, principal ou directa do Estado nesta materia polo feito de que a devandita actividade se desenvolva sobre o dominio público marítimo-terrestre. Na liña doutras sentencias anteriores (SSTC 77/1984 e 227/1988), proclámase:

a) Que o dominio público non é un criterio utilizado nin na Constitución nin nos estatutos de autonomía para delimitar competencias.

b) E que o dominio público é un simple título de intervención que lle confire ó seu titular un conxunto de potestades encamiñadas a conservar, protexer e garanti-lo uso público de certos bens.

2ª A competencia das comunidades autónomas sobre acuicultura, cando sexa asumida nos seus respectivos estatutos, es-

⁶ Proba diso é que o Regulamento de protección das costas españolas do 23 de maio de 1980 non lles daba cabida aínda ás comunidades autónomas no seu articulado.

téndese tanto ás augas interiores coma ás exteriores (o que para Galicia era fundamental, porque supoñía recoñece-la competencia autonómica tamén fóra das rías)⁷.

B. A Lei de costas de 1988 complicou a situación. No seu afán conservador, protector e restaurador do litoral permitiuse poñerlles *límites* ás competencias exclusivas das comunidades autónomas que operasen sobre o dominio público marítimo-terrestre. O principio rector do texto é o seguinte:

“Non se poderán realizar sobre este espacio actividades que poidan dana-lo dominio público marítimo-terrestre”.

As dúbidas sobre a constitucionalidade da lei e do seu regulamento de 1989 foron despexadas por senllas sentencias do Tribunal Constitucional 149/1991 e 198/1991. O Tribunal admitiu como lexítimos os límites impostos a prol da protección do demanio ás competencias exclusivas das comunidades autónomas, entre outras, ás relativas ás actividades acuícolas: a utilización do dominio público marítimo-terrestre será “libre, pública e gratuita para os usos comúns e acordos coa natureza daquel”. Amparándose na protección destes usos, o Estado pode limita-las competencias das comunidades autónomas sen que iso supoña subtracción de competencias nin usurpación ilexítima de atribucións. Do mesmo xeito, calquera limitación que non garde relación directa con aquela utilización non poderá ampararse no título demanial. A “natureza das cousas” constituirá un límite ó exercicio da competencia autonómica, xa que non poderán regularse usos que sexan incompatibles coa natureza do dominio público marítimo-terrestre⁸. Ó mesmo tempo, o límite que para aquela constitúe este, debe comprender só o que é específico do título estatal sobre o dominio público. Esta é a doutrina que, polo menos teoricamente, resume a STC 149/1991:

“Aínda co risco de incorrer en reiteracións, non é superfluo advertir, tamén neste punto, que *esas facultades dominicais só poden ser lexitimamente utilizadas en atención ós fins públicos que xustifican a existencia do dominio público, isto é, para asegurar-la protección da integridade do demanio, a preservación das súas características naturais e a libre utilización pública e gratuita, non para condicionar abusivamente a utilización de competencias alleas e no que aquí máis directamente nos ocupa, a competencia autonómica para a ordenación territorial ...*” (f.x. 4.A).

C. Na actualidade, a regulación da acuicultura en Galicia encóntrase na Lei 6/1993, do 11 de maio, de pesca de Galicia, sobre a que pesa un recurso de inconstitucionalidade formulado polo Estado contra algúns dos seus preceptos.

Con carácter xeral, recoñécese a competencia da Comunidade Autónoma galega para o outorgamento dos títulos admi-

⁷ Son palabras do TC: “Es-tima, en efecto, o representante do Goberno que a conformidade á Constitución do precepto citado se conformaría, á parte de por outras consideracións, en virtude da dobre advertencia de que a competencia de Galicia se estende só ás súas “augas interiores” e de que, por outro lado, os espacios físicos designados no impugnado artigo 1 son bens de dominio público (non é posible entender doutro modo a súa invocación, a este propósito, dos artigos 1 e 2 da Lei 28/1969, de costas, vixente ó tempo da interposición destes recursos).

Estes argumentos non poden ser acollidos no que teñen, un e outro, de limitación da competencia sobre acuicultura e de afirmación de competencias do Estado. En canto ó primeiro deles, porque, como xa dixemos, nin a Constitución nin o Estatuto de autonomía de Galicia circunscriben a referida competencia ás “augas interiores” (arts. 148.1.11 e 27.15 respectivamente), precisión que, pola contra, si consta en ámbolos textos normativos no que se refire á “pesca”, materia, esta última, respecto da cal tanto a Constitución coma o Estatuto singularizaron o “marisqueo” e a “acuicultura”, sen que sexa posible, por vía de interpretación, suprimir ou desdibuxar esta distinción. E *tampouco*, doutro lado, *é posible afirmar unha competencia principal ou directa do Estado sobre os espacios físicos designados no artigo 1 da Lei sobre a única base do seu carácter de bens de dominio público*, abondando aquí con recordar que a condición de dominio público non é un criterio utilizado na

Constitución nin nos EEAA para delimitar competencias, nin tampouco serve para illar unha porción de territorio do seu contorno e consideralo como unha zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que as posúen (STC 77/1984, f.x. 3º; en sentido análogo, STC 227/1988, f.x. 15) (f.x. 6.a).

⁸ Vid. MEILÁN GIL, J. L., "Comunidades autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El Proyecto de la Ley de Costas", RDU 108, 1988, pps. 13 e ss., e "La Ley de Costas y las competencias de las Comunidades Autónomas", en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, EGAP, 1992, pp. 129 e ss.

⁹ En concreto, outorgarllas en exclusiva áreas de dominio público na ZMT a persoas físicas ou entidades, públicas ou privadas (artigo 45), en forma de autorización ou concesión (artigo 46); outorgar en zona marítima concesións para a instalación de viveiros en áreas ou puntos previamente sinalados pola Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, dentro dos límites que permitan un aproveitamento racional destes (art. 58.1); outorgar en zona marítima autorizacións temporais de carácter experimental en polígonos, por un tempo máximo de tres anos, prorrogables por un máximo de dous en casos debidamente xustificadas (artigo 64.1); e outorgalo oportuno permiso de actividade para os establecementos de acuicultura na zona terrestre, sen prexuízo dos permisos, licencias e autorizacións que correspondan (art. 66).

¹⁰ Vid. artigos 8 e 9 da lei.

nistrativos habilitadores para a explotación dos recursos mariños, tanto en réxime de acuicultura coma en establecementos auxiliares (artigo 21)⁹.

Os problemas xorden cando as instalacións acuícolas –definidas na lei como os establecementos dedicados ás actividades de acuicultura¹⁰– se sitúan no dominio público marítimo-terrestre ou o aproveitan dalgún modo (por exemplo, tomando auga do mar).

Veremos cómo a solución que se articulou no seu momento na Lei de costas de 1988, e que referendou o Tribunal Constitucional na súa Sentencia 149/1991, non coincide plenamente cos propósitos do lexislador galego, os intentos do cal –de dúbida constitucionalidade, ó meu xuízo– se orientan a ampliar o seu ámbito de competencias a *toda* a regulación da súa acuicultura.

3. Os títulos habilitantes para a explotación dos recursos mariños en réxime de acuicultura

O problema principal que formula a situación no dominio público marítimo-terrestre de instalacións acuícolas deriva da necesidade, xeralmente, de dous títulos distintos de intervención:

1º) Un derivado do *soporte físico* da actividade (o demanio): a "granxa" instálase nese espazo, o titular da cal, o Estado, pode adoptar medidas para velar pola súa integridade. Concretamente, esixe o outorgamento previo dunha autorización ou concesión demanial.

2º) Outro derivado da *actividade* propiamente dita (a acuicultura): a actividade é competencia exclusiva das comunidades autónomas e son estas, *ex* artigo 148.1.11 da CE, as que esixen o outorgamento de certos títulos habilitadores para a explotación dos recursos mariños en réxime de acuicultura.

Encontrámonos, pois, ante un clásico suposto de *superposición de títulos* para un mesmo obxecto (a explotación de recursos mariños en réxime de acuicultura), outorgados por dúas administracións diferentes (a estatal, como titular do demanio, e a autonómica, pola súa competencia en materia de acuicultura) e con finalidades tamén distintas (o título estatal para velar pola integridade física do espazo en que se desenvolve a actividade, e o título autonómico para desenvolve-la súa competencia exclusiva sobre a ordenación dos recursos mariños).

O lexislador de costas, consciente de que esta situación podía darse, dispuxo que:

"As autorizacións e concesións obtidas segundo esta lei non eximen os seus titulares de obter as licencias, permisos e outras autorizacións que sexan esixibles por outras disposicións legais ..." (disp. adic. 5ª).

Efectivamente, necesítanse para a instalación dun establecemento acuícola os seguintes títulos:

a) Para o uso privativo do dominio público: será necesaria unha autorización ou unha concesión, outorgada polo Ministerio de Fomento. A elección entre un ou outro título farase segundo os criterios establecidos na Lei de costas, a saber:

- O carácter desmontable (autorización) ou fixo (concesión) das instalacións.
- O tempo de duración da ocupación ou do aproveitamento (ata un ano, autorización, e máis dun ano, concesión).

b) Para a explotación da actividade: precísase un permiso de actividade, outorgado polo conselleiro de Pesca.

Antes de que entrase en vigor a Lei de pesca de Galicia, a coordinación necesaria entre o Ministerio e a Consellería de Pesca non formulaba grandes problemas xurídicos. O sistema articulado pola Lei de costas era o seguinte:

a) Para establecer instalacións desmontables no dominio público marítimo-terrestre por un prazo inferior a un ano ou para aproveitar ese espazo sen instalacións, a esixencia de autorización estatal substituíase por un informe preceptivo e vinculante que debía solicitar a consellería antes de outorgalo correspondente permiso sobre a actividade (artigo 205.4 do Regulamento).

b) Para calquera outro tipo de uso privativo, con instalacións fixas ou por prazo superior a un ano, o outorgamento da concesión estatal articulábase no mesmo procedemento tramitado para obter o permiso da actividade. O expediente tramitábase pola Comunidade Autónoma, iniciándose coa presentación de dúas solicitudes independentes do interesado, unha relativa á ocupación do demanio e outra relativa á actividade. A partir dese momento, correspondíalle á Consellería impulsar o procedemento e conseguir a conformidade do Ministerio para o uso solicitado, resolvendo cada unha das administracións no ámbito estrito das súas competencias.

Pero a entrada en vigor da Lei de pesca de Galicia altera, como se demostrará, a harmonía inicial do sistema de outorgamento de títulos superpostos para a explotación de recursos mariños.

O aspecto máis crítico da regulación céntrase na redacción do artigo 10 da citada lei, que establece os títulos habilitadores previos á explotación dos establecementos de cultivos mariños¹¹,

¹¹ A saber: a concesión, a autorización, o permiso de actividade e o permiso de explotación.

outorgándolle a competencia para conceder títulos de uso privado do dominio público marítimo-terrestre á Consellería de Pesca, cando tanto a Lei de costas como a Sentencia 149/1991 recoñecen esta competencia en favor do Estado, titular dos bens en cuestión.

En palabras do propio Tribunal Constitucional, a utilización do dominio público marítimo-terrestre que non é libre por requirir obras e instalacións ou por reunir especiais circunstancias de intensidade, perigo ou rendibilidade está suxeita na Lei de costas a catro tipos ou modelos de intervención administrativa: a reserva de porcións demaniais, a súa adscripción, concesión ou autorización. Cada unha destas formas de afectar zonas do demanio a determinadas obras, actividades ou servicios dá lugar a unha forma distinta de articulación das atribucións da Administración do Estado e das correspondentes administracións autonómica ou local nos termos dispostos pola lexislación autonómica¹².

Centrándonos na análise das formas de utilización privada do dominio público marítimo-terrestre mediante autorizacións e concesións, hai que partir do seu encadramento no seo do Estado composto, como efectivamente fai o Tribunal Constitucional:

“ ... A función e o alcance das figuras tradicionais de intervención quedan decisivamente modulados pola súa articulación no seo dun Estado composto. Nun Estado unitario, en efecto, a titularidade demanial é título suficiente para que a lei habilite a Administración para unha intervención plena en calquera aspecto relativo ó uso e destino do correspondente ben, regulando mediante concesións, autorizacións e regulamentacións as actividades públicas e privadas que se realizan utilizando porcións do dominio público. Boa mostra ofrece neste sentido a lexislación preconstitucional na materia, desde a venerable Lei de augas de 1866, ata a última Lei de costas de 1969. Unha vez instaurado o Estado das autonomías, sen embargo, *a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias*, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmovible da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que se desenvolven no demanio natural sen respectar os ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4).

A propiedade pública dun ben é, en efecto, separable do exercicio daquelas competencias públicas que o teñen como soporte natural ou físico: *nin as normas que distribúen competencias entre*

¹² f.x. 4.A, STC 149/1991.

as comunidades autónomas e o Estado sobre bens de dominio público prexulgan necesariamente que a titularidade dos mesmos lle corresponda a este ou a aquelas, nin a titularidade estatal do dominio público constitucionalmente establecida predetermina as competencias que sobre el teñen atribuídas o Estado e as comunidades autónomas (STC 227/1988, f.x. 14.5 e 15.1)" (f.x. 4.A, STC 149/1991)¹³.

En canto titular do dominio público marítimo-terrestre, e tendo en conta as pautas establecidas *supra*, non resulta forzado admiti-la competencia estatal para outorga-los títulos de utilización privativa, xa autorizacions, xa concesións¹⁴, manifestacións típicas, ámbalas dúas, da titularidade do dominio público. Non obstante, dentro da concepción do dominio público no marco do Estado autonómico, as facultades do Estado como titular daquel dominio público non poden impedir perturba-lo exercicio das competencias autonómicas nos seus ámbitos de actuación propia. Por iso, a Lei de costas establece o criterio xeral de respecto das potestades autonómicas nos ámbitos materiais sobre os que exercen competencias as comunidades autónomas. Esta idea foi salientada polo Tribunal Constitucional:

"A Lei de costas configurou a concesión demanial como título de ocupación do dominio público, non como medida de intervención en garantía das leis sectoriais que recaian sobre a actividade, a obra ou incluso a mesma zona á que se refire a concesión, e no seu art. 65 recorda que o outorgamento da concesión demanial non exime o seu titular da obtención das concesións e autorizacions que sexan esixibles por outras administracións públicas, en aplicación das lexislacións en materias específicas como portos ou vertidos. A articulación entre unhas e outras é abordada pola disposición adicional 5^a, que establece algúns principios sobre o seu outorgamento e a súa eficacia recíproca.

Esta caracterización legal das concesións do dominio público marítimo-terrestre permite desbota-los temores de invasión de competencias que fundan as alegacións das comunidades autónomas recorrentes. O art. 64, ó atribuír-lle á Administración do Estado a facultade de outorgar-lle o dereito a ocupar bens de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión, non fai máis que permiti-la *exteriorización da titularidade estatal sobre tales bens*. É lóxico que conforme a esa titularidade se requira que no correspondente acto de concesión quede constancia de cal é a concreta actividade ou utilización consentida, cómo se debe preservar-la integridade física do ben, o seu vínculo xeral ó interese público, e cales son as contraprestacións económicas polo seu aproveitamento (como considera en liñas xerais o art. 76 da Lei de costas, non impugnado).

É obvio, polo tanto, que a través da concesión demanial a Administración do Estado fai valer exclusivamente a súa condición de *dominus das costas*, e que en consecuencia, en canto acto de intervención

¹³ A cursiva é da autora.

¹⁴ *Vid.* f.x. 4.E.b), STC 149/1991, respecto das autorizacions, e 4.G.a), STC 149/1991, respecto das concesións.

¹⁵ A cursiva é da autora. O TC aplícalle expresamente esta doutrina ó suposto que agora estudiamos, á utilización privativa do dominio público marítimo-terrestre para exercer actividades acuícolas. E faino ó analizar un polémico precepto da Lei de costas: o artigo 111, no cal a articulación de competencias estatais e autonómicas se fai especialmente expresiva. Trátase da realización no dominio público marítimo-terrestre das chamadas pola Lei de costas "obras de interese xeral", o significado das cales matiza o propio lexislador no artigo 111.1 da lei, entre elas, "as situadas no mar e augas interiores, sen prexuízo das competencias das comunidades autónomas sobre *acuicultura*, de se-lo caso". O artigo 110 da lei atribúelle á Administración estatal a competencia sobre todas estas obras, utilizando un criterio determinante da distribución de competencias baseado non no espacio físico onde as obras se han de realizar (o dominio público marítimo-terrestre) senón na *finalidade* que constitúe a súa razón de ser. Son estas palabras do TC (f.x. 7.A.b) da STC 149/1991) no que considero un criterio afortunado que permitirá debuxar un fino mapa de competencias autonómicas fronte ás estatais.

As obras consideradas nos apartados a, b, c e e non ofrecen dúbidas. Parece claro que son, pola súa finalidade, obras que recaen exclusivamente baixo a competencia estatal: xa sexa derivada do título demanial, como as necesarias para a súa protección, defensa e conservación e as encamiñadas a garanti-lo libre acceso ás súas dependencias, en consonancia cos principios

de liberdade e igualdade; xa sexa derivada dun título de competencias específico, como o do artigo 149.1.20 CE respecto das obras de iluminación de costas e sinais marítimos. Os maiores inconvenientes xurdiron a raíz do apartado d) do artigo 111.1, referente ás obras "situadas no mar e augas interiores", porque inexplicablemente o lexislador ignora o criterio homoxeneamente utilizado nos demais supostos, isto é, a *finalidade* das obras, e retoma o criterio físico do espazo onde aquelas deban realizarse.

Se ben se salva a competencia das comunidades autónomas "sobre acuicultura" (sen que se saiba por qué esta concreta exclusión), sen dúbida con esta nova orientación incídese de forma moi especial sobre determinadas actividades desde o punto de vista das competencias dependentes da Administración autonómica, polo simple feito de utilizar como soporte ou sede física o dominio público marítimo-terrestre, baleirando de contido cláusulas competenciais establecidas na propia Constitución e nos estatutos de autonomía. Diso foron conscientes as comunidades autónomas costeiras ó impugna-la constitucionalidade deste precepto, e está especialmente acertado o TC ó declarar inconstitucional só o inciso "sobre acuicultura" para salvar as competencias autonómicas en *calquera sector* da súa competencia que poida dar lugar á realización de obras no dominio público marítimo-terrestre. *Vid.* o f.x. 7. A.b) da STC 149/1991.

¹⁶ *Vid.* artigos 51 e ss. e 64 e ss. da Lei de costas.

¹⁷ *Vid.* os artigos 47 e 48 da Lei de pesca, onde se prevé o outorgamento de autorizacións na zona marítimo-terrestre para explotar bancos naturais por períodos de cinco anos, prorrogables por períodos iguais.

fundado na titularidade demanial, a forza expansiva da institución concesional queda limitada -no plano constitucional- pola orde de competencias consubstancial ó Estado autonómico. Sen dúbida isto non impide que, como ata o de agora, outras leis estatais (ou as estrictamente demaniais) utilicen a concesión do dominio público para garanti-lo cumprimento das súas disposicións, pero sen que a Administración do Estado poida exercer-la súa facultade de concesión demanial para interferir ou perturba-lo exercicio das potestades das comunidades autónomas naqueles ámbitos materiais sobre os que posúen competencia de execución, de acordo cos parámetros que expuxo a STC 77/1984 (f.x. 2).

Non é así inconstitucional a atribución á Administración do Estado da potestade de outorgar dereito a determinados usos do demanio marítimo-terrestre mediante concesións. Esta conclusión obriga a desbota-la impugnación dirixida contra o art. 64 da Lei de costas" (STC 149/1991, f.x. 4.G.a)¹⁵.

Resolto o problema das competencias -esperemos que o Tribunal Constitucional marque definitivamente a pauta-, atopámonos cun problema material, de aplicación pura e dura da norma: a Lei de costas de 1988 e a Lei de pesca de 1993 non utilizan os mesmos criterios para determinar cando debe esixirse unha concesión e cando abonda coa simple autorización.

Efectivamente, recordemos que a Lei de costas concibe a concesión administrativa para calquera ocupación do demanio con instalacións fixas ou con instalacións desmontables por un prazo superior a un ano; mentres que esixe autorización para a ocupación con instalacións desmontables por un prazo inferior a un ano e para os simples aproveitamentos do demanio¹⁶. Pode afirmarse, polo tanto, que os criterios delimitadores de ámbolos títulos son o tipo de instalación que ocupará o espazo demanial e o prazo da explotación.

Sen embargo, a Lei de pesca de Galicia prescinde de ámbolos criterios e distingue a concesión e a autorización segundo a actividade que se pretenda realizar: se se trata dunha actividade de cultivo mariño (mediante viveiros, criadeiras, granxas mariñas, cetáreas, instalacións depuradoras, etc.) esíxese unha concesión administrativa; se, en cambio, se trata dunha actividade de semicultivo mariño (exercida en banco natural, co fin de lograr aumentar, por medios técnicos ou científicos, a produción), esíxese unha autorización. Todo iso, con independencia do prazo de duración do título e sen precisa-lo elemento relativo á estabilidade das instalacións¹⁷.

A diferenza de criterios carecería de transcendencia se o lexislador non previse, tanto a nivel estatal coma autonómico, unha dualidade de réximes xurídicos radicalmente distintos para

a concesión e a autorización¹⁸. Pero partindo de que iso é así, e deixando para outro momento a necesaria revisión da teoría tradicional das formas de uso do demanio¹⁹, adquire relevancia o *nomen iuris* e o contido que a cada un dos títulos habilitadores lle atribúan as leis.

Ademais, parece existir unha *contradictio in terminis* na definición que fai a Lei de pesca de Galicia das autorizacións, ó admitir ó mesmo tempo como notas definidoras o uso privativo en réxime de exclusividade e o seu carácter precarial. Durante moitos anos, os títulos habilitadores para a utilización do dominio público marítimo-terrestre outorgáronse "a precario", é dicir, baixo reserva de revogación, en calquera tempo e sen dereito a indemnización²⁰. Hai argumentos suficientes para defender que hoxe en día non é posible manter esta cláusula de precariedade referida ós usos privativos, especialmente se se parte da *estabilidade* como unha das notas caracterizadoras da utilización privativa. Esta nota debe entenderse nun dobre sentido:

a) No seu nacemento: procúrase establecer en favor do titular prazos de outorgamento suficientemente amplos para facer rendible unha determinada actividade (normalmente para determina-la duración destes dereitos téñense en conta, ademais doutros criterios, a entidade das obras que realizar no dominio público, o investimento que hai que amortizar, etc.).

b) No seu desenvolvemento: a estabilidade ponse de manifesto na determinación legal das causas de extinción, que haberán de ser especificadas no título (ademais, a eficacia da "cláusula a precario" respecto deste tipo de títulos foi matizada por unha importante xurisprudencia do TS no sentido de esixir indemnización en favor do particular afectado pola extinción anticipada do seu título, como compensación económica polos prexuízos causados)²¹

Superadas as diferencias terminolóxicas e unificados os criterios competeciais no otorgamento dos títulos habilitantes para a explotación dos recursos mariños, queda por determinar cales son os principios rectores do exercicio da acuicultura no Estado composto.

O punto de partida foi definido polo Tribunal Constitucional: cando sobre un mesmo ámbito conflúen as competencias dunhas instancias centrais e autonómicas do Estado, non é admisible que ningunha delas se arrogue un poder omnímodo ou puramente discrecional, porque unha potestade sen límites é incompatible coa idea mesma de distribución de poder público e é incompatible coa esencia do Estado das autonomías. A este respecto, poden enunciarse catro principios básicos:

¹⁸ Como acto tipicamente regulado, o outorgamento da autorización limitábase á confrontación da solicitude coa norma aplicable, con estricto vínculo da Administración ó seu resultado. Fronte a esta concepción da autorización, a concesión administrativa concíbese como un acto creador de dereitos *ex novo*, tipicamente administrativos, o outorgamento dos cales se basea nun elenco de poderes de decisión máis amplos en mans da Administración, que poderá conceder ou denega-lo solicitude, e incluso condicionar ou *carga-lo* seu exercicio, segundo as esixencias dos intereses xerais.

¹⁹ Vid. a miña monografía *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, 1995.

²⁰ No fondo desta idea subxace a concepción da autorización administrativa como presuposto de eficacia para o exercicio dun dereito subxectivo preexistente no suxeito autorizado. Con ela realízase unha remoción de límites (*ut removeatur prohibitionem*) ó exercicio dun dereito que se encontra cun obstáculo previo á súa realización, só superado unha vez constatado que resulta compatible coa orde e seguridade públicas. Desde esta perspectiva, a autorización é unha técnica propia da policía administrativa ó servizo do mantemento da orde (conservación do ben ou orde pública xeral) e da solución a un hipotético conflito de intereses entre o dereito do particular -que tende a ser exercido- e a autoridade da Administración pública -que tende a tutelar un interese público ameazado e presumiblemente lesionado cun incontrolado exercicio daquel dereito.

1º) Principio de concurrencia ou confluencia de títulos:

A realización de actividades sobre o dominio público marítimo-terrestre, ademais da necesaria concesión de ocupación desa parcela física, adoita levar consigo outro tipo de intervención sobre o obxecto da ocupación.

Nuns casos, tratarase de garanti-lo cumprimento do ordenamento xurídico desde un punto de vista integral. Noutros, o exercicio de competencias amparadas en títulos distintos, atribuídos á mesma ou distintas administracións públicas. Un caso típico é, precisamente, o das autorizacións e concesións para a instalación de establecementos de cultivos mariños no dominio público marítimo-terrestre.

2º) Principio de ordenación lóxica de títulos:

O dato de que as actividades que se van realizar sobre o dominio público marítimo-terrestre leven consigo a súa "ocupación" ou o seu "aproveitamento" dá lugar a que o exercicio daquelas deba estar precedido da correspondente concesión demanial. Este é o significado do apartado 1 da disposición adicional quinta da Lei de costas:

"En caso de seren necesarias para un mesmo suposto unha concesión ou autorización de dominio e outra de servizo ou funcionamento, o outorgamento da primeira ou a súa conformidade terá carácter previo e independente do da segunda".

Así mesmo, cando as licencias, permisos ou autorizacións que regulamenten a actividade se obtivesen con anterioridade ó título de ocupación do dominio público marítimo-terrestre:

"... A súa eficacia quedará demorada ó outorgamento do mesmo ..." (parágrafo 2º da mesma norma).

3º) Principio de especialidade:

Con el faise referencia ó carácter independente dos títulos concorrentes ós que fai alusión a propia disposición adicional quinta da Lei de costas; independencia que debe entenderse no marco da distribución de competencias do Estado autonómico.

Así, o disposto no título de ocupación é determinante dentro do seu ámbito propio, que está circunscrito a asegura-la integridade física e xurídica do ben do que a Administración estatal é titular, pero naqueles ámbitos nos que outra Administración pública posúe competencias propias o resolto por esta última é tamén determinante.

Este criterio foi o seguido polo Tribunal Constitucional na Sentencia 149/1991 (f.x. 9.D), concretamente ó declara-la inconstitucionalidade do último inciso do apartado 2º da disposición adicional quinta, que, xunto ó enunciado xeral de que as

21 Podería ter cabida a chamada "precariedade de primeiro grao", definida polo Tribunal Supremo respecto de situacións xurídicas que polas súas propias características son de carácter permanente ou duradeiro, permitíndolle á Administración revogar ou modifica-lo acto orixinario pero sen exonerala de indemnizar-los prexuízos económicos que a súa intervención unilateral determina para o afectado. A precariedade fundaméntase en tales casos na protección da afectación demanial, impedindo, en palabras do Consello de Estado, a consolidación de dereitos particulares fronte ó interese xeral e permitíndolle á Administración, en caso necesario e en calquera momento, resolver por vía rápida as ocupacións demaniais concedidas que perturben outras obras ou proxectos de maior alcance.

autorizacións e concesións obtidas conforme á normativa de costas non eximen o seu titular de obter as licencias, permisos e outras autorizacións que sexan esixibles por outras disposicións legais, engade:

“Non obstante, cando se obteña con anterioridade ó título administrativo esixible conforme a esta lei, a súa eficacia quedará demorada ó outorgamento do mesmo, as cláusulas do cal prevalecerán *en todo caso*”.

O Tribunal Constitucional limitou o alcance constitucional desta expresión:

“... O disposto no título de ocupación é determinante dentro do seu ámbito propio, que está circunscrito a asegurar a integridade física e xurídica do ben do que a Administración estatal é titular en concepto de dono. Pero é indubidable que *o resolto nos actos administrativos autonómicos, dentro daqueles ámbitos nos que a Comunidade posúe facultades executivas, é tamén determinante dentro do seu propio ámbito de competencias*, que vén definido materialmente polo bloque da constitucionalidade e desenvolvido pola correspondente lexislación sectorial aplicada pola Administración autonómica” (f.x. 9.D, STC 149/1991)²².

Deste xeito, a facultade de outorgar títulos de ocupación do dominio público marítimo-terrestre que lle corresponde á Administración estatal non pode vincular a decisión das demais administracións públicas sobre unha actividade da súa competencia.

Este principio de especialidade será de grande utilidade para saír ó paso de certas manifestacións patolóxicas da explotación de cultivos mariños, sendo o suposto máis significativo o outorgamento de prórrogas para continuar a explotación dun establecemento acuícola debidamente autorizado pola Consellería de Pesca, cando expira o prazo da concesión de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre outorgada polo Estado.

Tanto a derogada Lei 15/1985, do Parlamento de Galicia, sobre cultivos mariños (artigo 8²³) como a Lei 6/1993, de pesca de Galicia²⁴, recoñecen a posibilidade de prorrogar as autorizacións e concesións outorgadas para a explotación de instalacións de cultivos mariños. Sen embargo, a regra xeral que rexe o prazo das concesións de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre establece a improrrogabilidade daquelas, “salvo que no título de outorgamento se previse *expresamente* o contrario” (artigo 81.1 da Lei de costas).

¿Que autoridade é “competente” para declarar a prórroga ou extinción dun título de aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre para a acuicultura?; ¿que sucede se a Admi-

²² A cursiva é da autora.

²³ “As concesións administrativas outórganse por un período máximo de dez anos, prorrogables a petición do interesado, antes do seu vencemento, por prazos de igual duración ata un total de cincuenta anos, de conformidade co artigo 53 da Lei de patrimonio da Comunidade Autónoma...”.

²⁴ O texto vixente dispón: 1º) “[As autorizacións en ZMT] otórganse por períodos de cinco anos, prorrogables por períodos iguais a petición do interesado, ata un máximo de 30 anos. Transcorrido calquera período, se non hai tal petición, consideraranse caducadas sen que sexa necesaria declaración expresa” (artigo 48.1). 2º) “As concesións outórganse por un período de dez anos, prorrogables por períodos de dez se se demostra a rendibilidade e o bo uso da explotación, ata un máximo de trinta anos, a petición do concesionario” (artigo 55.1). 3º) “A duración máxima destas concesións será de dez anos prorrogables por períodos sucesivos de dez anos, ata un máximo de dúas prórrogas. Transcorrido o prazo para o que se outógaron, ou das prórrogas se é o caso, consideraranse automaticamente caducadas, sen que sexa precisa ningunha actuación ou declaración expresa para tal efecto por parte da Administración” (artigo 59.1).

nistración estatal decide non prorrogalo dereito á ocupación da base física necesaria para realiza-la actividade de cultivos mariños?

Así como no outorgamento da concesión cómpre a intervención activa do titular do dominio público, porque se trata de cualifica-la conveniencia da "ocupación" do dominio público marítimo-terrestre, na solicitude de prórroga o principal é a "actividade" exercida sobre el, neste caso a acuicultura, competencia exclusiva das comunidades autónomas. Por iso, podería pensarse que a "Administración competente" para outorgar ou denega-la prórroga é a autonómica. Se o titular do dominio público marítimo-terrestre estimase que non é conveniente a continuación da explotación, pola súa incidencia negativa sobre o mesmo, debe iniciar un procedemento de extinción da concesión por remate do prazo da concesión, independentemente da resolución da Consellería de Pesca. Pero só baseándose en fundamentos que caian dentro da súa esfera de competencias, e concretamente dentro das atribucións que posúe como titular do dominio público marítimo-terrestre, sen interferir por esta vía as competencias estatutarias da Comunidade Autónoma de Galicia.

Así parece ter interpretado o Tribunal Constitucional o inciso "sobre acuicultura" que provocou a inconstitucionalidade do artigo 111.1.d), que dicía:

"Terán a cualificación de obras de interese xeral e serán competencia da Administración do Estado: ... as situadas no mar e augas interiores, sen prexuízo das competencias das comunidades autónomas sobre acuicultura, no seu caso".

O artigo 111, nos seus cinco apartados, outórgalle a competencia para realizar obras de interese xeral no dominio público marítimo-terrestre ó Estado, utilizando un criterio que ó Tribunal Constitucional lle parece adecuado: a finalidade das obras. Di o Tribunal Constitucional na súa STC 149/1991 que cando se trata de obras realizadas no dominio público marítimo-terrestre o criterio determinante da competencia non é o espazo físico onde aquelas deban realizarse, que si é o determinante da competencia noutros casos, como respecto da "xestión do dominio público marítimo-terrestre incluíndo o outorgamento de ... concesións" (art. 110.b da Lei de costas e f.x. 4.A, STC 149/1991), senón a finalidade que constitúe a súa razón de ser. Esta interpretación leva a declarar constitucionais os apartados a,b e c do citado artigo 111, porque se refiren a obras que pola súa finalidade deben estar atribuídas á competencia estatal (obras para a protección, conservación e defensa do dominio público marítimo-

terrestre; obras de creación, rexeneración e recuperación de praias; obras de acceso público ó mar non previstas no planeamento urbanístico), e a declara-la inconstitucionalidade do inciso “sobre acuicultura” do apartado d) porque, sen xustificación de ningún tipo, a competencia das obras non se atribúe atendendo á súa finalidade, senón só en razón do espacio en que se realizan. A excepción establecida polo lexislador respecto da acuicultura é insuficiente, porque hai outras materias de competencia autonómica que poden dar lugar á realización de obras no mar territorial (como os vertidos, por exemplo). O Tribunal Constitucional fai extensiva a excepción sobre acuicultura á “competencia das comunidades autónomas sempre que exista”. É expresivo o f.x. 4.A, STC 149/1991:

“Unha vez instaurado o Estado das autonomías, sen embargo, a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmueble da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o artigo 149.1.18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que se desempeñen no demanio natural sen respecta-los ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4 ...)”.

Desde a perspectiva do repartimento de competencias no Estado composto, a solución a este tema debería estar en facer predominar a actuación da Comunidade Autónoma galega, a través da Consellería de Pesca.

Pero tamén desde unha perspectiva xurídico-material se podería apoiar esta solución. Neste caso, poderíamos afirmar que estamos ante unha *superposición de concesións*, na cal a principal –que é a de explotación de actividades de acuicultura– arrastra a accesoria –a de achega dunha sede física para o exercicio da primeira–. Por iso, a prórroga da principal debe supo-la da accesoria. Anque este tema non aparece resolto na Lei de costas, o seu artigo 66.3 ofrécenos un criterio interpretativo moi valioso. Aínda cando fala de superposición de concesións outorgadas pola Administración do Estado e non se refire ás actividades acuícolas, parece aclarar a intención do lexislador: facer predominar, unha vez comezada a vida da concesión, a actividade sobre o soporte físico da mesma:

“Cando o obxecto dunha concesión extinguida sexa unha actividade amparada por outra concesión de explotación de recursos mineiros ou enerxéticos outorgada pola Administración do Estado por un prazo superior, o seu titular terá dereito a que

se lle outorgue unha nova concesión de ocupación do dominio público marítimo-terrestre por un prazo igual ó que lle quede de vixencia á concesión de explotación, sen que en ningún caso poida exceder de trinta anos”.

A posibilidade aberta polo lexislador de costas de exceptua-la regra xeral de improrrogabilidade cando conste expresamente o contrario no título vai dirixida precisamente a evitar regulacións contradictorias nesta materia na que, case sempre, unha norma regula a ocupación ou o aproveitamento do dominio público e outra diferente a actividade económica sobre el realizada.

Na Lei de costas de 1988 encóntanse varios exemplos moi significativos desta realidade. Por exemplo, o artigo 70.2 recolle a regra xeral da imposibilidade de transmisión de las concesións de ocupación ou aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, e regula tamén tres excepcións:

“Non obstante, serán transmisibles as concesións que lle sirvan de soporte á prestación dun servizo público, cando a Administración autorice a cesión do correspondente contrato de xestión do servizo, así como as reguladas na Lei 23/ 1984, do 25 de xuño, de cultivos mariños, e as vinculadas a permisos de investigación ou concesións de explotación previstos na lexislación de minas e hidrocarburos”.

O fundamento destas excepcións é que a transferencia dunha concesión principal (a de prestación dun servizo público, a de explotación acuícola, mineira ou de hidrocarburos) non se vexa obstaculizada pola imposibilidade de transmisión da concesión de ocupación ou aproveitamento que lle serve de soporte.

No caso da improrrogabilidade, o razoamento é o mesmo, anque o lexislador non regulase excepcións concretas senón que se limitase a establece-la posibilidade de que sexa o propio título de concesión o que exceptúe o réxime xeral cando a concesión de ocupación ou aproveitamento sexa instrumental do exercicio dunha actividade con rendemento económico sobre o dominio público marítimo-terrestre. Léase, por exemplo, a acuicultura, ámbito no que as concesións son “prorrogables a petición do interesado”.

4º) Principio de seguridade xurídica do concesionario:

A participación de diversas administracións públicas sobre o dominio público marítimo-terrestre e os mecanismos articulados polo lexislador para procura-la intervención de todas elas na xusta medida das súas competencias e atribucións non debe, en ningún caso, resultar unha carga ou prexuízo para os cidadáns.

Con este enunciado xeral, a xurisprudencia faise eco do principio xeral de boa fe nas relacións interadministrativas e co cidadán, que se conecta, nestes casos, coa formulación do máis concreto de “protección da confianza lexítima”, consagrado polo Tribunal de Xustiza das CEE, que é de aplicación non cando se produza calquera tipo de convicción subxectiva no particular, senón cando a dita “confianza” se basea en signos ou feitos externos producidos pola Administración de forma o suficientemente concluínte para que induzan racionalmente a aquel a confiar na “aparencia de legalidade” dunha actuación administrativa concreta, movendo a súa vontade a realizar determinados actos e investimentos de medios persoais ou económicos, que despois non concordan coas verdadeiras consecuencias dos actos que realmente e en definitiva son producidos con posterioridade pola Administración, máxime cando a devandita aparencia de legalidade que induciu á confusión ó interesado orixinou na práctica para este uns danos e prexuízos que non ten por qué soportar xuridicamente.

5. Reflexión final

A Administración estatal é *ope constitutione* a titular do dominio público marítimo-terrestre e, como tal, posúe certas facultades entre as que se atopa a de establecemento das súas distintas formas de uso, e moi especialmente do uso privativo. Así entendeu o Tribunal Constitucional esta regulación, porque afirma no f.x. 4.G.a) da Sentencia 149/1991 que “o artigo 64, ó atribuírle á Administración do Estado a facultade de outorgalo dereito a ocupar bens de dominio público marítimo-terrestre mediante concesión, non fai máis que permiti-la *exteriorización da titularidade estatal sobre tales bens...*”²⁵

Agora ben, configurada a concesión demanial como acto de intervención da Administración titular do dominio público sobre a utilización privativa do mesmo, o exercicio de tal facultade non pode incidir na orde de competencias consubstancial ó Estado autonómico (STC 149/1991, f.x. 4.G.a): “... Unha vez instaurado o Estado das autonomías ... a potencialidade expansiva do dominio público como título de intervención administrativa vese drasticamente limitada pola orde constitucional de competencias, e así como unha Comunidade Autónoma non pode allear un ben inmovible da súa exclusiva propiedade sen se ater ás regras estatais a observancia das cales impón o art. 149. 1. 18 CE (STC 85/1984), as leis estatais non poden outorgarlle á Administración do Estado atribucións sobre as actividades que

²⁵ A cursiva é da autora.

se desenvolven no demanio natural sen respecta-los ámbitos materiais que os estatutos de autonomía lles reservan ás súas respectivas administracións (STC 103/1989, f.x. 4)" (STC 149/1991, f.x. 4.A).

Pero esta regra debe tamén interpretarse á inversa: será inconstitucional a norma autonómica que prive a Administración estatal das facultades recoñecidas en favor seu na propia Constitución. Por iso, o analizado artigo 10, parágrafos a e b, da Lei de pesca de Galicia, en canto lle reconece á Consellería de Pesca a competencia para outorgar concesións e autorizacións de ocupación e aproveitamento do dominio público marítimo-terrestre, dificilmente superará o xuízo pendente de constitucionalidade. Non por iso a regulación estatal debe cualificarse neste punto de pouco autonomista ou de centralista. Creo que a cualificación depende do bo funcionamento ou mal funcionamento do sistema. E niso intervén unha boa dose de boa vontade por parte dos administradores dos intereses xerais. 