

A lei de costas e as competencias das Comunidades Autónomas

José Luis Meilán Gil*

I. INTRODUCCIÓN.

Este é un tema importante, apaixonante, controvertido, onde discrepamos e coincidimos, e que no momento actual ten como punto de referencia non só a Lei e o Regulamento, senón tamén a Sentencia do Tribunal Constitucional do 4 de Xullo de 1991. Algunhas das teses apuntadas anteriormente foron confirmadas, outras non o foron e isto dá lugar sempre á discusión e á investigación. Nunca foi máis adecuada ás sentencias do Tribunal Constitucional, concretamente a esta sentenza e sobre todo nalgúns puntos, aquela célebre frase do Xuíz Jackson “somos infalibles porque somos los últimos, non somos los últimos porque somos infalibles”. Fai uns días, en relación co tema de médicos especialistas, o Tribunal Supremo recoñecía que cambiou a orientación xurisprudencial. Tamén pode cambiar a doutrina do Tribunal Constitucional, como xa ocorreu nalgúns cuestións.

Dos diferentes aspectos da Lei de Costas, eu quixera salientar que por primeira vez se regula o dominio público marítimo-terrestre desde a realidade dun Estado Autónomo. Todo o que publicou a doutrina sobre este tema estaba falto desta perspectiva coa que se enfrenta a Lei e, de maneira moi especial, eu diría que predominantemente, a Sentencia do Tribunal Constitucional á que me acabo de referir. E unha novidade á que o lexislador obviamente non se puido substraer. Parece esta afirmación algo elemental pero estímola necesaria porque, como dixeran en máis dunha ocasión, un non se deita centralista e se ergue autónomo e hai unha certa inercia nunha longa historia dun Estado unitario e centralizado para o que poden constituir un obstáculo as novas formulacións que requiren a adaptación das esixencias do Estado composto.

Dúas son as cuestións fundamentais na Lei de Costas: unha relativa á concepción mesma do dominio público marítimo-terrestre e á súa afirmación como dominio público natural dunha determinada maneira, tema que me apasiona, e outro grande tema é o das Comunidades Autónomas.

O punto neurálxico e máis conflictivo do Estado composto, como moi ben se sabe, é a distribución das competencias, que se corresponde co pluricentrismo das fontes do dereito.

Os datos para situar-lo tema son ben coñecidos. En primeiro lugar o artigo 148.1.3 da Constitución que recoñece que as Comunidades Autónomas poden asumir competencias en materia de

* Catedrático de Dereito Administrativo na Universidade de A Coruña

ordenación do territorio, urbanismo e vivenda. ¿En que concepto se poden asumir as competencias?. Pois no que digan os Estatutos das Comunidades Autónomas a teor do artigo 149.3 da Constitución, xa que no artigo 149.1, onde se recolle esa longa enumeración de competencias exclusivas do Estado, non aparece referencia expresa ó urbanismo nin á ordenación do territorio nin do litoral.

Por iso, con toda coherencia, distintos Estatutos de Autonomía, por suposto o de Galicia, configuran como competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, a materia de organización do territorio, do litoral, do urbanismo.

II. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS E OS SEUS LÍMITES.

A análise do alcance desta concreta competencia exclusiva das Comunidades Autónomas obriga, como é evidente, a reformular, inda que non o vou facer en exceso, o problema teórico do alcance das chamadas competencias exclusivas da Comunidade Autónoma e, sobre todo, a súa relación coas competencias do Estado.

O concepto de competencia exclusiva, a pesar do enunciado, non é un concepto absoluto, senon que se ten que interpretar no bloque, no conxunto, da Constitución. Forma parte do bloque constitucional e hai que o poñer en relación con outras competencias que poida te-lo Estado en razón doutros títulos.

Na miña opinión –construída non ás costas da doutrina do Tribunal Constitucional e consciente que este realizou unha ampliación do concepto estricto, teoricamente correcto, de “competencia exclusiva das Comunidades Autónomas”, considerando que dentro delas están tamén as competencias de desenvolvemento lexislativo de bases estatais– tales competencias exclusivas non se poden negar sen desnaturaliza-la existencia do Estado Autonómico, houbo intentos e, evidentemente, a iso ía dirixida a LOAPA; e non sempre, nin necesariamente, as competencias exclusivas son desenvolvemento lexislativo de bases estatais; en teoría estas serían competencias compartidas.

Por último, inda que o recoñecemento de competencias exclusivas por parte das Comunidades Autónomas supón aplicación prevalente do dereito autonómico verbo do estatal, o cal non significa ausencia de límites no exercicio de competencias autonómicas, derivados precisamente das competencias estatais por outros títulos.

Nesta realidade explícase o porqué desta pluralidade de títulos competenciais diferentes e a necesidade de interpreta-los Estatutos no marco da Constitución. Non vou facer un exame detallado: pero si quero lembrar para o que logo nos interesará, que a solución do conflito depende do título competencial que se estime prevalente –e niso consiste a primordial tarefa do Tribunal Constitucional e por suposto de todo aplicador do dereito– así como determina-los límites que a competencia prevalente poida atopar no seu exercicio por razón doutros títulos.

É importante dende o primeiro momento, saber quen é o titular da competencia prevalente para ver despois cales son os límites desa competencia prevalente. Por outra banda, isto recoñécese tamén en diversas sentencias do Tribunal Constitucional, como a 227/1988, sobre a Lei de Augas, será necesario “resolva-los problemas de entrecruzamento ou prevalencia duns e outros títulos”.

III. A ORDENACIÓN DO LITORAL, COMPETENCIA AUTONÓMICA.

Aplicando esta aproximación teórica ó caso concreto de urbanismo e ordenación do territorio, cómpre aclarar de que tipo de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma se trata, dada a escala desa exclusividade que terminou por acepta-la doutrina do Tribunal Constitucional. E, unha vez detectado, indagar despois os límites a que está sometida esa competencia prevalente da Comunidade Autónoma.

Canto á primeira cuestión, é claro que se trata dunha competencia exclusiva das Comunidades Autónomas que se podería denominar de primeiro grao. ¿Que se quere dicir con iso? Que na súa enunciación o Estatuto que recoñece esta competencia exclusiva non contén referencia ningunha a unha competencia estatal específica, como ocorre con outras materias ó emprega-la famosa expresión “sen prexuízo”, por exemplo no caso galego ou nos apartados 10, 12, 13, 14, 19, 29, 31 do artigo 149.1.17 da Constitución, ou expresións equivalentes (“de acordo con”, “de conformidade con”, “nos termos de”, etc.).

No tocante á segunda cuestión, faise imprescindible operar unha certa análise en certo modo a fisión do contido do concepto “urbanismo” e “ordenación do territorio”, no cal encaixa esta especificación do litoral.

Se collesemos –non vou a esgota-lo método–, como guía, o artigo 2 da aínda hoxe vixente Lei do Solo, pódense ver cales son os elementos que definen, por exemplo, o macroubanismo, onde podería entrar, incluso, a ordenación do territorio. Sería cuestión de analiza-las referencias ó dereito de propiedade, e ata que punto a Comunidade Autónoma pode defini-lo contido desa propiedade (O problema se suscita con outra Lei na que interviu moi decisivamente o meu colega Angel Menéndez Rexach, a Lei 8/90, buscándose distintos títulos no apartado 149.1 da Constitución para afirma-la posibilidade da exclusividade da competencia do Estado.

Non quero desenvolver-lo tema, pero si dicir que con base nas sentencias do Tribunal Constitucional, pódese admitir perfectamente que haxa unha regulación non uniforme do dereito de propiedade definido no C.C., e que esa adecuación ós distintos condicionamentos, non soamente sectoriais ou materiais, senon tamén físicos ou xeográficos permite unha definición do dereito de propiedade, en parte, polas propias Comunidades Autónomas.

A mesma conclusión pódese chegar na análise da función social da propiedade. Por exemplo, a Sentencia 37/87 afirma: “a función social de propiedade presupón a identificación dos fins de interese xeral que están chamados a satisfacer-los bens de dominio privado”. Estes fins poden xustifica-lo emprego de distintos instrumentos xurídicos en atención á propia localización dos bens. Esta realidade de pluralidade da institución, que nun estado unitario se manifestaría –e non é unha sorpresa–, co recoñecemento dos dereitos forais, nun estado composto conduce con naturalidade a recoñece-la competencia das Comunidades Autónomas.

Polo tanto, se se recoñece que a Comunidade Autónoma ten competencia exclusiva en materia de urbanismo e ordenación do territorio, iso significa que o bloque constitucional quixo que sexa a Comunidade Autónoma quen defina o que sexa de interese xeral neste suposto, identifica como interese autonómico, que é elemento por outra banda definidor da propia Autonomía segundo o artigo 137 da Constitución.

É interesante lembralo porque estas apelacións ó interese xeral na inercia á que me refería ó principio, dun Estado unitario, leva, dunha maneira insensible, no lexislador, nos administradores, nos xuristas que aplican o dereito, a identificar necesariamente interese xeral con Administración do Estado ou Administración centralizada.

A propia Constitución realizou unha opción de maneira que a propia Constitución, ou os propios constiúntes deixaron nalgunha medida a definición e a defensa de ese interese xeneral ás Comunidades Autónomas que, obviamente, tamén forman parte do Estado

Por fortuna, o Tribunal Constitucional saiu ó paso, nalgunha ocasión, da apelación abusiva ó interese xeral para fundamenta-la competencia estatal xa que iso “podería terminar por vaciar o deseño constitucional do Estado das Autonomías” (STC 146/86). Os intereses propios das Comunidades Autónomas fronte a esa inercia, lóxica, de moitos anos de Estado centralizado, son tamén interese xeral, que a Constitución entendeu que se consegue mellor artelladamente, e non de modo unitario. Esta é a expresión dun voto particular do que foi relator da sentenza do Tribunal Constitucional sobre a Lei de Costas.

Por conseguinte, o artigo 149.1.1 da Constitución, relativo á competencia estatal sobre regulación das competencias básicas que garantan a igualdade de tódolos españois no exercicio dos seus dereitos e o cumprimento dos seus deberes constitucionais, non pode ou non debe de ser esgrimido como argumento para privar a priori da competencia á Comunidade Autónoma para regula-la materia de urbanismo ou ordenación do territorio, neste caso do litoral.

Outra cousa é que esa competencia autonómica exclusiva conte co límite do artigo 149.1 que non require un tratamento xurídico unitario, senón igualdade das posicións xurídicas fundamentais, que haberá ser examinada se se respecta en cada caso. Algo polo tanto moi distinto ó desaparamento da competencia autonómica.

En principio, polo tanto, a Comunidade Autónoma é competente para regula-lo urbanismo, a ordenación do territorio e litoral, sen que para iso sexa atranco a incidencia no dereito de propiedade, e sempre e cando se respecte a igualdade das posicións xurídicas fundamentais dos cidadáns.

Apelei ó 149.1 porque o Tribunal Constitucional, nesta Sentencia do 4 de Xullo de 1991, tivo que acudir ó artigo 149.1 da Constitución para adoptar unha posición fundamental de cara ós preceptos cuestionados da Lei de Costas, relacionándoo co artigo 45 da Constitución (“o dereito a un medio ambiente”) entendendo que o lexislador estatal ten competencia para regular, dunha maneira unitaria –aquí hai un esvaramento sutil das posicións–, as condicións do exercicio do dereito ó medio ambiente do artigo 45.

Tamén o Tribunal Constitucional nesta sentenza aludiu ó artigo 149.1.23, desenvolvendo esta relación do 149.1, esa igualdade de posicións xurídicas, co medio ambiente. É evidente, o Tribunal Constitucional non pode negalo, que a Comunidade Autónoma ten competencia exclusiva en materia de ordenación do territorio, urbanismo e litoral; pero ten que facerse forte para defender as súas posicións no artigo 149,1,23 que atribúe ó Estado competencias exclusivas sobre o medio ambiente, aínda que tamén reconece que as Comunidades Autónomas poden dictar normas adicionais.

A sentenza do Tribunal Constitucional fai unha serie de consideracións acerca da ordenación do territorio, non sendo o caso a desenvolver agora, concebida máis como unha política que como determinacións concretas. Isto unido á idea do medio ambiente fai que se estenda dunha maneira consciente o posible ámbito de competencia estatal. O litoral non é só dominio público nin só competencia económica: é medio ambiente.

IV. O TITULAR DO DOMINIO PÚBLICO.

Atopámonos polo tanto co problema da relación entre o dominio público e a distribución das competencias estatais e autonómicas.

A declaración de dominio público estatal, creo que consciente ou inconscientemente –quizais Angel Menéndez poderá revelarnos cal foi a vontade inicial do lexislador–, foi unha das varias vías que o Estado intentou, nalgúns casos sen éxito e noutros con máis éxito, para recuperar competencias respecto das Comunidades Autónomas. Un intento fracasado é o *spending power*: o Estado dá subvencións e como “o que paga manda”, por aí habería un medio de recoñecer que había unha competencia estatal, intento fracasado afortunadamente; e tamén foi fracasado este intento en relación coa Lei de Augas). En resumen, o recoñecemento da titularidade do dominio público non implica ningún título competencial, e polo tanto non pode altera-la distribución das competencias estatais e autonómicas.

Isto suscitouse en relación coa Lei de Augas do 2 de Agosto de 1985, o artigo 1 da cal concebía o dominio público hidráulico como dominio público estatal. A sentenza do Tribunal Constitucional 227/1988 sobre a devandita Lei, acertadamente, na miña opinión, afástase da concepción ata

hai pouco dominante, da doutrina do dominio público como propiedade pública. O que ten importancia no tema que nos está a ocupar.

Cando se fala da titularidade do dominio público, hai unha certa tendencia a considera-lo como unha propiedade pública constituída "*more privato*": fronte a propiedade privada, con titular particular, o dominio público tería un titular público. Se se sostén a tese –que hoxe creo que está a gañar adeptos na propia doutrina–, de que o dominio público máis que unha propiedade pública é un título de intervención, estaremos en mellores condicións de aborda-lo tema do dominio público e a súa influencia na distribución de competencias estatais e autonómicas.

A incorporación dun ben ó dominio público supón non tanto unha maneira específica de apropiación por parte dos poderes públicos unha técnica dirixida primordialmente a excluí-lo ben afectado do tráfico xurídico privado. Baixo esta perspectiva, eu creo que hai que entende-lo que se denomina na Constitución "dominio público estatal", que é a cualificación que se lle dá ó dominio público marítimo-terrestre. (Recordo perfectamente o momento constitucional no que se introduciu esa determinación; foi por instancias dun avogado do Estado, que predominou máis aí a súa condición de avogado do Estado que de presidente autonómico, o Partido Aragonés Regionalista. Inicialmente non había ningunha referencia ó Estado, polo que parecía que quedaba o dominio público sen un titular, de acordo coa inercia da Lei de Patrimonio do Estado, "patrimonio" dos Avogados do Estado, se introduxo o adxetivo "estatal". Se concebimo-lo dominio público como unha técnica xurídica capaz de afastar do tráfico privado determinados bens, podemos limitar máis as competencias, as facultades, do pretendido titular dese dominio público.

Para o que aquí importa será abondo lembra-la doutrina sentada na importante STC 77/1984, do 3 de Xullo. O Tribunal Constitucional ten presentes as competencias estatais e autonómicas que coinciden nun mesmo espazo físico por diferentes títulos: o dominio público –referíase a un porto–. Esta concorrencia de competencias sobre o mesmo espazo físico pode suscitar dificultades en casos concretos, pero tales dificultades non obstan ó principio de que a concorrencia sexa posible, xa que non existen espazos exentos dentro da Comunidade Autónoma. O problema reproducíase en materia de Comunidades Autónomas pero o tema é vello: os portos, que poden ser contemplados baixo a perspectiva do Ministerio correspondente, formando parte do dominio público marítimo nacional.

Cómpre, por conseguinte, ver como poden xogar competencias estatais e autonómicas que coinciden nun mesmo territorio, operación á que o propio Tribunal Constitucional invita e que resolve, neste caso na sentenza do 3 de Xullo de 1984 a prol da Comunidade Autónoma.

A condición de dominio público non é un criterio empregado na nosa Constitución, nin no Estatuto do País Basco, neste caso, para delimitar competencias. É certo que o concepto de dominio público serve para cualificar unha categoría de bens, pero non para aillar unha porción do territorio do seu contorno e consideralo zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que a posúen. A titularidade do dominio público estatal contida na Constitución –caso do dominio público marítimo-terrestre– ou realizada por Lei de acordo coa Constitución non altera pois a distribución das Competencias.

Na citada sentenza do Tribunal Constitucional sobre a Lei de Augas de 1988 resólvese a cuestión satisfactoriamente neste sentido, saíndo ó paso desa tendencia expansionista á que antes aludía das competencias estatais, con motivo da declaración previa, por suposto lexítima, como dominio público estatal, do dominio público hidráulico. Se lle reconece entón ó Estado a potestade de demanializar unha porción do dominio público natural, é dicir, excluír do tráfico xurídico privado uns bens con base no artigo 132.2, 149.1.8 e 149.1.1 da Constitución, pero a titularidade estatal do dominio público hidráulico non predetermina as competencias que o Estado e as Comunidades Autónomas teñen atribuídas en relación co mesmo. E esta é a tese que se volve recordar na sentenza 149/1991 do Tribunal Constitucional da que non lles vou falar.

V. PRELACIÓN DE TÍTULOS COMPETENCIAIS NA LEI DE COSTAS.

Na Lei de Costas, como pasou na Lei de Augas e despois na Lei 8/90 sobre Reforma do Réxime Urbanístico e Valoración do Solo, hai, de entrada, unhas declaracións formais en relación coas competencias autonómicas. O lexislador é consciente que está a legislar nun Estado Autonómico e de aí as complicacións que xurden. En diferentes artigos da Lei ésta límitase a respectar –respecto que eu podería cualificar de formal, de cortés, de obrigado pero non moi concreto– as competencias das Comunidades Autónomas. Véxase un exemplo no artigo 114, a teor do cal “as Comunidades Autónomas exercerán as competencias que nas materias de ordenación territorial e do litoral, portos, urbanismo, vertementos ó mar e demais relacionadas co ámbito da presente Lei teñan atribuídas en virtude dos seus respectivos Estatutos”. E unha declaración cortés, evidentemente, pero non di absolutamente nada, é innecesaria ou inexpresiva.

Outros preceptos conteñen formulacións equívocas e ata certo punto contradictorias. Que as formulacións que contén o artigo 21.3 son equívocas e incluso contradictorias tivo que recoñecelo o Tribunal Constitucional. “As disposicións deste Título teñen o carácter de regulación mínima e complementaria das que dicten as Comunidades Autónomas no ámbito das súas competencias”. Calquera pode entender que hai entre “mínima” e “complementaria” algunha contradicción. Isto é decatado polo Tribunal Constitucional: si é mínima, dado o concepto básico que atribúe a esta materia, pero evidentemente non pode ser complementaria. O carácter de mínimo fai reconducíble a expresión ó concepto de básico ou de base estatal, co que as competencias exclusivas das Comunidades Autónomas habería que as entender como de desenvolvemento lexislativo, o cal na miña opinión non é correcto. Porque a pesar de que outra cousa se parece deducir da aplicación da Lei de Costas, esta non é unha Lei Orgánica nin unha Lei Básica, é unha Lei Ordinaria das Cortes Xerais, que non en tódolas materias ten por que conter, polo menos a priori como razón xeral, unhas bases que poidan ser desenvolvidas polas Comunidades Autónomas.

Recoñece a Sentencia do Tribunal Constitucional, moi ó principio dos seus fundamentos xurídicos, que o obxecto da Lei de Costas non é a ordenación do territorio, e polo tanto aquí ten aplicación o que dicía ó principio. O que se trata é de ver cales son as limitacións ou os límites a que está sometida a competencia exclusiva sobre urbanismo, ordenación do territorio e litoral que corresponde ás Comunidades Autónomas. ¿Que criterios se utilizaron para xustificar a competencia estatal derivada do título do dominio público? Antes aludín ó 149.1.1 e ó 149.1.23 da Constitución. Nunha aproximación correcta, non polémica, neutral, antes de analiza-lo que di a sentenza do Tribunal Constitucional, parece razoable que a titularidade estatal dos bens do dominio público marítimo-terrestre, requira o exercicio dunha serie de facultades sobre os mesmos. Pero sempre, insisto, sen perder de vista, máis que a titularidade “a xeito de propietario”, a titularidade a xeito de exercicio dunha serie de intervencións para que os bens cumpran coa funcionalidade de formar parte do dominio público.

A actividade estatal quedará cinguida ó que poderíamos chamar xenericamente o réxime xurídico deses bens, que encontraría o seu fundamento no artigo 149.1.18 da Constitución –“bases do réxime xurídico das Administracións públicas”– aínda que non estea expresamente citado, e tamén no artigo 132.1 da Constitución, que se refire ó dominio público marítimo. Este artigo precisamente di que “a Lei regulará o réxime xurídico dos bens de dominio público”; é lóxico, é claro, tratándose de dominio público estatal non ofrece a menor dúbida que será unha Lei das Cortes Xerais a que regule tal réxime xurídico como fixo a Lei de Costas. Cal sexa o contido desta expresión non é posible determinalo con exactitude, pero sí caberá delimitalo en canto ó seus extremos.

Dentro da expresión ha comprenderse, lóxicamente, a determinación dos bens do dominio público (art.132.2 da Constitución que remite ó lexislador a competencia para delimitar, para dicir que bens son de dominio público, independentemente dos que xa figuran na Constitución). Esta determinación debe de entenderse referida, non só á súa enumeración (como efectivamente

realiza a Lei de Costas nos artigos terceiro, cuarto e quinto), senón tamén á súa delimitación física e xurídica.

Neste último sentido resulta lóxico, por exemplo, que o réxime xurídico de tales bens comprenda os deslindamentos (artigos 11 e 16 da Lei de Costas), a afectación e desafectación, etc., con apoio ademais no artigo 132.1 da Constitución. Tamén desde esa perspectiva resulta coherente que se regulen determinadas facultades da Administración que tenden a asegurala efectividade dos principios constitucionais de inalienabilidade, imprescriptibilidade, e inembargabilidade que deben de inspira-lo réxime xurídico destes bens, como di a propia Constitución e se recolle na Lei de Costas (artigos do 7 ó 10).

En principio, a protección do dominio ou a súa utilización poden entrar igualmente dentro do que se denomina “réxime xurídico de tales bens”. É precisamente aquí, sen embargo, onde se poden producir colisións coas competencias autonómicas sobre ordenación do territorio e do litoral e urbanismo. É razoable, na miña opinión, que a Lei Estatal se preocupe pola protección e o uso dos bens de dominio público estatal, pero esta preocupación debe de se articular debidamente coas competencias autonómicas e municipais, pola debida composición de intereses xerais en xogo, e sen que se atranquen mutuamente. Aquí teñen aplicación as referencias que fixen á articulación do interese xeral.

A protección do dominio público marítimo-terrestre non debe de impedi-lo exercicio real das competencias non estatais sobre o urbanismo, a ordenación do territorio e do litoral; á súa vez, estas han ter en conta o obxectivo necesario de protección sobre o dominio, sen o cal este desaparecería ou degradaría. O mesmo habería de se dicir verbo do emprego, aínda que neste caso se a regulación estatal é excesivamente concreta e detallada, podería facerse inútil ou ficticia a competencia municipal ou a competencia das Comunidades Autónomas.

A tese foi adiantada con motivo da Sentencia do Tribunal Constitucional sobre a Lei de Augas. A lexitimidade das normas do Estado provén de que determinan “o réxime de protección dos bens do dominio público hidráulico”. A propia Lei de Costas subministra base para esta tese: o que xustifica as limitacións da propiedade na denominada zona de servidume de protección é precisamente a protección dese dominio público; pero aquí empezan xa os problemas: ¿de que se protexe? da súa permanencia, do seu deterioro, da súa utilización.

Compréndese esa finalidade na servidume de tránsito que recae sobre unha franxa de 6 metros porque cómpre que quede expedita para os concretos fins de vixilancia e salvamento.

Na zona de servidume de protección compréndese tamén con claridade nos seus primeiros 20 metros (a distancia tradicional da servidume de salvamento), pero esa protección que se busca cos restantes metros, ¿está realmente xustificada? ¿non obedece esta zona tan ampla máis ben a determinación de carácter urbanístico?; e dicir, estaríamos ante a regulación do uso do solo que é característica dos planos de urbanismo.

A Sentencia do Tribunal Constitucional introduce un concepto, que eu creo que é discutido ou polo menos da lugar a discusións. Non hai dúbida ningunha sobre a titularidade do Estado para protexer *fisicamente* o dominio público, porque doutro xeito se pode degradar e ante todo –e iso é unha das consecuencias da opción que escolleu o lexislador da Lei de Costas–, ante todo o dominio público marítimo-terrestre é un concepto físico; é verdade que se superou o tradicional concepto do espazo que cubren e descubren as mareas, e é lícito que o lexislador poida ampliar este espazo físico que se define como dominio público natural. Pero tamén é verdade que tivo unha concepción do dominio público por natureza moi determinada, tan determinada que leva ás consecuencias da Disposición Transitoria Primeira que foi declarada constitucional: nunca podería deixar de ser dominio público porque o é por natureza.

A protección *xurídica* é xa un concepto moito máis lábil, moito máis inseguro, onde probablemente hai algunha petición de principio, hai un fenómeno de *feed-back*. E dicir, é verdade que o

Estado ten competencia para regular en virtude da protección, defensa e determinación do dominio público, sen que o réxime xurídico sea á súa vez o título para aumentalas súas propias competencias. Eu creo que aquí hai un fenómeno comercial de “pescadiña que se morde a cola”; esta apelación á protección xurídica, non só física, do ben do dominio público marítimo-terrestre, é o que vai xustificar a constitucionalidade dunha serie de preceptos da Lei de Costas de acordo co Tribunal Constitucional.

Na miña opinión esa competencia sobre o réxime xurídico debe de estar limitada á protección física, estrictamente condicionada a garantir, dunha banda, a conservación, en sentido físico, do dominio público marítimo-terrestre; e, doutra, a utilización do dominio público marítimo-terrestre que sexa estrictamente congruente con esa definición.

A Lei proporciona un criterio claro, ó meu ver, de cal ha de ser esa utilización. Este é outro eido no que se suscitaron grandes problemas e onde o Tribunal Constitucional aceptou a inconstitucionalidade dalgúns preceptos. O artigo 31.1. di que esta utilización será libre, pública e gratuita para os usos comunes e acordes coa natureza daquel, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar, etc., etc., coller plantas ou mariscos ou outras actividades semellantes que non requiran obras nin instalacións de ningún tipo. Son estes usos comunes os que se han de protexer, que aínda que poden incidir nunha perspectiva urbanística non a esgotan. Desde esta perspectiva compréndese que se protexa, por exemplo, a utilización dunha praia como ben de dominio público, cando se impide, por dicilo dunha maneira gráfica, que os edificios próximos proxecten a súa sombra na mesma. E indubidable que a boa utilización, a axeitada utilización dunha praia como dominio público require que lle dea o sol; pero cando hai uns edificios permitidos por razóns urbanísticas que están proxectando sombra á praia, efectivamente hai unha colisión. En tales casos, o lexislador estatal, que ten que protexer-lo ben de dominio público, pode esixir que ese uso se garanta, influíndo nas determinacións urbanísticas que son competencia da Comunidade Autónoma ou do Concello. O uso da praia require unha específica forma de uso que ven dada pola propia natureza do ben e pola función social que desempeña. Pero calquera limitación que non garde relación directa co emprego e o disfrute do ben, non se xustifica no título de dominio público.

Por iso sostiven antes da publicación da sentenza do Tribunal Constitucional que a Lei de Costas se excede nalgúns aspectos, ó impoñer determinacións urbanísticas ás Comunidades Autónomas, sen se limitar a esixir que se garantan, mediante o exercicio das competencias autonómicas e locais en materia de urbanismo, a protección, conservación e uso do dominio público marítimo-terrestre, que máis que unha propiedade estatal, como dicía, é un ben destinado ó común.

VI. SUPOSTOS COMPETENCIAIS CONTROVERTIDOS NA LEI DE COSTAS.

Se o dominio público marítimo-terrestre é estatal, ninguén nega que o Estado ten competencia directa sobre el en materia de utilización, etc. Pero o que pode ser discutible é a competencia do Estado sobre bens que non son dominio público estatal, senón que forman parte, dunha maneira moi gráfica, da zona de servidume de protección, a xustificación da cal é protexer, pero non ordenar urbanisticamente esa zona.

a) O artigo 26.1 da Lei de Costas foi declarado inconstitucional: “os usos permitidos na zona de servidume de protección estarán suxeitos a autorización da Administración do Estado, que se outorgará con suxeición ó disposto na presente Lei e nas normas que se dicten, no seu caso, de conformidade co previsto no artigo 22”. O Tribunal Constitucional declarou inconstitucional este artigo, non en función do que eu estou a dicir, senón porque entende que esta competencia que a Lei de Costas atribúe ó Estado é unha competencia de execución. Por certo que, entre paréntese, isto vai suscitar problemas; eu topei con algún, en materia das sancións que lle impuxo o MOPU, porque se exercitaron usos nunha actividade para a que non se outorgara autorización pola

Demarcación de Costas, é dicir, pola Administración estatal. Se agora resulta que a autorización deses usos non é competencia da Administración do estado, senón das Comunidades Autónomas ou incluso dos Concellos, logo é evidente que se non é competente para outorga-la autorización, tampouco é competente para sanciona-lo uso non autorizado. Eu non sei como se formulou o tema a Administración Central para a execución desta sentenza, que vai pasar cos procedementos iniciados; témome que o traspaso dos expedientes do Ministerio á Comunidade Autónoma pode levar un tempo; pero entre tanto non sei que van face-los tribunais.

Xa que estamos nesta materia, convén reter unha cuestión interesante. O Tribunal establece que corresponde exercitar esta potestade autorizatoria ós pertinentes órganos das Comunidades Autónomas ou “no seu caso ós Concellos”. E unha afirmación que non se volve repetir, se non recordo mal, en todo o texto da Sentencia; ás veces marxínase ou esquece, cando abordamos esta cuestión da Lei de Costas, porque se contemplan dous contrincantes importantes, Estado versus Comunidades Autónomas, e esquece ese outro contrincante, ese outro terceiro interesado, que son os Concellos; vexamos un caso: obtense a licencia de urbanismo, pero cómpre a autorización do órgano competente en materia de dominio público marítimo-terrestre; polo tanto, haberá que ver se hai unha acumulación de autorizacións dos órganos competentes - neste caso o Autonómico e o Concello- ou se é abondo coa licencia municipal por razón do lugar. Deixo aquí suscitada a cuestión, para continuar co que estaba a expoñer, co fío da argumentación. A inconstitucionalidade do artigo 26.1 non deriva do seu exceso respecto da protección que xustificaría a competencia do Estado, senón que se reconece e se entende que é unha competencia de execución e polo tanto atribuíble á Comunidade Autónoma e non ó Estado. Pero entendo que o exceso en canto ás competencias en materia de protección é unha perspectiva que hai que ter en conta para ve-la constitucionalidade ou non das competencias estatais.

b) O artigo 25 tamén proporciona elementos para a reflexión. Uns elementos de carácter xeral e outros máis específicos. Ó longo de toda a Sentencia o Tribunal senta unha doutrina ampliadora do concepto de “bases”, é dicir, as bases non se derivan da súa formulación expresa senón que pola súa propia natureza, sen necesidade de que tal carácter sexa declarado. Neste caso a norma básica é a norma de protección do medio ambiente.

Pois ben, neste artigo 25 hai unha serie de prohibicións que están relacionadas directamente coa protección física do dominio público marítimo-terrestre –as actividades de destrución de depósitos de area–, polo tanto, competencia do Estado. Hai outros que son medioambientais, e neste sentido tamén poden ser de competencia estatal (art. 149.1.23 da Constitución).

Pero outras –por exemplo as edificacións destinadas a residencia ou habitación–, son claramente urbanísticas, e só moi indirectamente teñen que ver coa garantía segundo costume xeral que caracteriza o dominio público marítimo-terrestre. ¿Por qué o Tribunal Constitucional acepta que sexan competencia do Estado? Porque entende que se trata de protexe-lo medio ambiente. A Comunidade Autónoma pode proporcionar disposicións máis estrictas, pero en cambio a competencia é fundamentalmente estatal.

Eu entendo que aquí hai unha versión ampliadora das competencias do Estado. Ademais, unha observación adicional: A redacción do 149.1.1, “igualdade no exercicio dos dereitos”, relacionado co dereito ó medio ambiente do artigo 45 da Constitución, no sempre está de acordo coa realidade física; explícome, dicía que o artigo 149.1 está entendido dentro da Lei e tamén polo Tribunal Constitucional, como unha regulación homoxénea. Dá a casualidade de que esta materia do dominio público marítimo-terrestre ofrece unhas diferencias físicas notorias; critiquei noutra ocasión a regulación unitaria do espazo marítimo-terrestre, esquecendo a tradición cultural do dereito europeo e do propio dereito español desas dúas realidades: o Mediterráneo e o Océano Atlántico; evidentemente 100 metros de servidume de protección no Mediterráneo ten unha significación absolutamente distinta que aquí, nas rías, etc. etc.. Pois esa igualdade de condicións, configurado como un mínimo que se pode incluso aumentar, parécese que non está de acordo coa realidade e natureza das cousas; igualdade no exercicio das cousas xa é outra cousa, é dicir, todo

o mundo ten dereito ó uso público, a que non se degrade o ambiente, pero pode facerse de distinto xeito. Esa é a visión da Lei de Costas e a visión que tamén ten o Tribunal Constitucional.

c) Unha vocación urbanística, ó meu ver, pode advertirse na zona de influencia do dominio público marítimo-terrestre, esa zona de ancho mínimo de 500 metros medida a partir do límite interior da beiramar. ¿Que é o que acontece aquí? Non pode ser moito máis explícita, esta determinación da amplitude das zonas de servidume de protección ou de influencia que fai a Lei de Costas, é debedora da particular definición do dominio público marítimo-terrestre que se fai no artigo 3 da Lei, no que se prescinde desta diferenza física, indubidable, de tradición, da costa, onde hai mareas e onde non as hai.

O mesmo poderíamos dicir do artigo 30.1.b: “deberase evita-la formación de pantallas arquitectónicas ou acumulación de volúmenes”, xunto ó límite interior da zona de protección, “sen que, para estes efectos, a densidade de edificación poida ser superior á medida do solo urbanizable programado ou apto para urbanizar no concello respectivo”.

Desde o meu punto de vista estes son preceptos que entran de cheo dentro da planificación urbanística.

O Tribunal Constitucional entende que é correcto impoñer ós planos de acción territorial uns determinados criterios, como estes de evita-la formación de volúmenes; porque a protección do demanio non é só a protección física senón tamén a preservación das súas características naturais, e en particular as dos seus valores paisaxísticos. E dicir, aquí hai unha determinación, sen dúbida ben intencionada, que ten a súa xustificación nos desmandos feitos, pero que me parece que se excede desde este punto de vista e que a solución, como veremos despois, pode vir por outras técnicas moito máis correctas e respetuosas coas competencias das Comunidades Autónomas.

Este problema que acabo de denunciar ten a súa incidencia no condicionamento dos planos urbanísticos. Á luz destas consideracións, haberían analizarse os preceptos da Lei de Costas sobre planos e normas de relación urbanística, nos cales o artigo 112 reconece á Administración do Estado a competencia para emitir informes preceptivos e vinculantes. Ningunha obxección habería que impoñer a esta competencia se versase sobre estricta finalidade da protección e uso do dominio público marítimo-terrestre. Pero se, como se expuxo, cando a Lei de Costas vai alén desta finalidade ou interpreta dun xeito amplo esta protección estendéndoa á protección xurídica.

d) O Tribunal Constitucional neste sentido considerou inconstitucional algún precepto; son aportacións modestas, pero que revelan que a cuestión non estaba tan clara. No artigo 33.4, “a ocupación da praia por instalacións de calquera tipo, incluíndo as correspondentes de tempada, etc., distribuírase da forma homoxénea ó longo da mesma”, a distribución das instalacións debe de ser establecida pola Administración competente para a ordenación do territorio e como así non se reconeceu na Lei de Costas, debe reputarse inconstitucional ese inciso final. Non está claro esto relacionado de seu, insisto, coa determinación do ben integrante do dominio público marítimo-terrestre, senon que se chega á determinación concreta dos usos, que entendo é unha das finalidades típicas do urbanismo.

e) Outra extralimitación reconecida pola sentenza do Tribunal Constitucional é a contida no artigo 34: “A Administración do Estado, sen prexuízo das Comunidades Autónomas e Concellos dictará as normas xerais e as específicas para tramos de costas determinados sobre protección e utilización do dominio público marítimo-terrestre...”.

A análise que fai a propia sentenza do Tribunal Constitucional evidencia que se trata de normas de contido substantivo e neste sentido reconécese que está invadindo as competencias da Comunidade Autónoma, porque son instrumentos de ordenación do litoral e serán polo tanto as Comunidades Autónomas como competentes nesta materia as que deben de se-las titulares das mesmas.

“Unha cousa –di a sentenza do Tribunal Constitucional– é, sen embargo, que en virtude da aplicación de tales criterios, se tiñan nun ou máis casos, solicitudes de autorización inadmisibles de acordo coa ordenación territorial, e outra ben distinta que esas instrucións ou directrices convertidas en normas veñan a substituílo”.

Traio estes preceptos a título de exemplo, para ilustra-lo que dicía antes verbo da articulación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas. É dicir, a competencia exclusiva en materia de ordenación do territorio é da Comunidade Autónoma, que naturalmente se debe de exercer de acordo co título que o Estado ten sobre o dominio público marítimo-terrestre; unha cousa é que as normas que dicta a Comunidade Autónoma teñan que ter en conta esta competencia estatal, e outra cousa é que o propio Estado en función da titularidade do dominio público dicte unhas normas que en realidade son normas de ordenación urbanística. Isto é o que ven dicir a sentenza co artigo 34 que declara inconstitucional.

Vou facer referencia a algo que me parece fundamental, independentemente doutras cuestións litixiosas que poidan xurdir: a necesaria articulación das competencias estatais e autonómicas.

VII. ARTICULACIÓN NECESARIA DAS COMPETENCIAS.

As esixencias derivadas do título estatal sobre o dominio público marítimo-terrestre e das competencias autonómicas sobre o litoral e urbanismo, reclaman obviamente unha articulación axeitada e conforme á Constitución.

O Tribunal Constitucional recoñeceu a necesidade de buscar solucións de cooperación dentro do respecto ás respectivas competencias, aínda que é evidente que a decisión final corresponderá, e isto é importante subliñalo, ó titular da competencia prevalente (artigo da sentenza 77/84). Pois ben, esta doutrina non sempre se recoñeceu nesta posterior sentenza.

Dunha banda, a ordenación do litoral e urbanismo como competencia autonómica prevalente; e doutra, o título estatal como límite daquela nunha acción de influxo recíproco. E ámbalas partes son igualmente necesarias, sen que a afirmación dunha elimine ou desnaturalice á outra.

A ordenación do territorio e urbanismo ten por obxecto a actividade consistente na utilización dos diversos usos a que pode destinarse o solo ou espacio físico territorial; e esta delimitación dos diversos usos, segundo doutrina do Tribunal Constitucional, é competencia das Comunidades Autónomas; pero tal competencia non pode ser substraída polo Estado con ocasión do título do dominio público.

A natureza das cousas constituirá un límite ó exercicio da competencia autonómica, xa que non poderá regular usos que sexan incompatibles coa natureza do dominio público estatal, e á súa vez, o límite para aquela que constitúe este debe de comprender soamente o que eu entendo que é o específico título estatal sobre o dominio público: a protección e garantía do uso común.

Despois da sentenza do Tribunal Constitucional, que por certo tamén apela á necesidade da colaboración, no artigo 112 e nalgún outro, con esta concepción ampliadora que a protección, non só en sentido físico senón tamén en sentido xurídico, haberá moitos máis problemas que os que agora mesmo aquí eu veño de expoñer.

Así é como vexo, e xa remato, os principios que deberían orientar en forma-la articulación das competencias estatais, autonómicas e locais, sen que haxa ocasión para desenvolve-lo máis.

En todo caso quixera aludir ó papel que poderían xoga-los Planos Especiais dentro do exercicio das competencias locais e autonómicas co debido respecto a Administración do Estado e compartindo sen equívocos a preocupación pola defensa do dominio público marítimo-terrestre como ben destinado ó uso común, hei manifestar que esa defensa ten que se facer respectando tódolos postulados e esixencias do Estado de Dereito, dun Estado que se definiu como Autonómico.

O exercicio das competencias sobre a ordenación do territorio e litoral polas Comunidades Autónomas, e polas Entidades locais, non ten por que entrañar, en principio, perigo para a protección e uso dos bens nos que aquelas non teñen por que estar menos interesadas que a Administración do Estado, xa que forman parte do propio territorio e afectan ós seus propios intereses. É unha materia concreta de articular esas competencias é a técnica dos informes, non só preceptivos senón que poden ser perfectamente vinculantes.

As defensas contra os abusos e situacións insatisfactorias que afectaron negativamente ó dominio público marítimo-terrestre, non teñen por que se facer mellor desde unha formulación centralizada. É dicir, os abusos que condenou, e condenamos todos, a Lei de Costas realizáronse nun Estado Centralizado. É máis ben cuestión de sensibilidade social e en último termo de maior vivencia operativa do que denominamos Estado Social e Democrático de Dereito.