

Mercedes
Reyero
Fernández

Xornadas de estudio sobre ordenamento urbanístico e a Lei de portos

Bolseira da
EGAP

(Vigo, 15 e 16 de Xuño de 1994)

Os días 15 e 16 de xuño tiveron lugar no Consorcio da Zona Franca de Vigo unhas interesantes Xornadas de estudio sobre ordenamento urbanístico e a Lei de portos.

A coordinación correu a cargo de D^ª. Marta García Pérez, profesora axudante de dereito administrativo na Universidade da Coruña, e D. Juan Jesús Raposo Arceo, profesor colaborador da EGAP.

A apertura das sesións foi realizada por D. Francisco López, delegado do Estado na Zona Franca de Vigo, e D. Xaime Rodríguez-Arana, director da EGAP.

D. Francisco López salientou o interese do tema e sinalou que poucas áreas da Administración pública son tan complexas e descoñecidas como a materia de portos, tocada pola nova normativa. E, se ben ó comezo se fala do tema con certa frivolidade, un estudio detallado revela a súa enorme complexidade e a necesidade dun tratamento máis profundo.

D. Xaime Rodríguez-Arana comezou por agradecerlle ó Sr. delegado do Estado na Zona Franca de Vigo a súa imprescindible colaboración, e por salienta-lo feito da localización das xornadas na cidade de Vigo, dentro do obxectivo da EGAP de descentralización. Xa na temática das xornadas, destacou a distribución de competencias entre administracións territoriais (neste caso municipio-Estado, especialmente) como problema fundamental; a resolución deste problema ha de partir necesariamente do artigo 137 CE. Tras comenta-lo cambio que supuxo a Constitución española de 1978 para as administracións municipais, pois dunha perda de peso específico a prol da Administración central pásase á busca de novas fórmulas de coordinación interadministrativa¹, rematou salientando a actualidade e interese do tema que se trataba e fixo fincapé na conflictividade derivada da difícil articulación do artigo 19.3 da Lei 27/92, 24 de novembro, de portos do Estado e da Mariña Mercante (LPEMM, en diante), co artigo 244.2 do Texto refundido da Lei do solo –en diante, LS– (excepcións á esixencia de licenza municipal establecida no 84.1 da Lei reguladora das bases do réxime local –en diante, LRBRL–). E así, declarou inauguradas as xornadas.

■ O primeiro relatorio, “Articulación de competencias administrativas sobre portos”, foi desenvolvido por D. Alfonso Pérez Moreno, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Sevilla.

Empezou por sinalar que a cuestión que ía responder (¿como interveñen as distintas administracións públicas no tema da planificación portuaria?) aínda non podía ser obxecto dunha reflexión sólida e definitivamente perfecta, dado que se trata dunha materia en continuo movemento e os principios que a rexen non son estables.

Ó longo da súa exposición tocou estes puntos fundamentais:

¹ A Lei 7/1985, 5 de abril, reguladora das bases do réxime local, constitúe un claro exemplo.

■ Evolución neste século da relación entre competencias administrativas dentro das administracións e entre elas. A tensión entre administracións públicas é crónica. Hai unha loita polas competencias, tanto entre as distintas administracións coma dentro da cada unha delas, que desemboca nun atranco para a eficacia.

Antes dos anos 50, o ordenamento xurídico da zona marítimo-terrestre era moi disperso, carecía de estabilidade conceptual e dunha análise en profundidade; a definición xurídica do litoral non estaba clara. En relación cos municipios, chégase a considerar que está fóra do concello (incluso nos anos 80 o Tribunal Económico-Administrativo di que o municipio non pode esixir taxas porque o porto está fóra do municipio).

Pero tanto o Consello de Estado² coma o TS³, afirman a competencia concorrente do municipio na Zona Marítimo-Terrestre.

Boquera Oliver⁴ di que esta xurisprudencia que respecta a competencia municipal logo evolucionou, debido a que os municipios quixeron acaparar cada vez máis poder, e houbo que matizar para senta-lo "rexeitamento dunha primacía absoluta das facultades municipais sobre as estatais".

A LS de 1976 establece no seu artigo 57.2 ("A aprobación dos plans non limitará as facultades que lles correspondan ós distintos departamentos ministeriais *para o exercicio, de acordo coas previsións do plan, das súas competencias*, segundo a lexislación aplicable por razón da materia"), o principio do plan urbanístico como instrumento coordinador vinculante de competencias administrativas do territorio. A STS do 3 marzo de 1986 segue este camiño que, para o relator, é o axeitado.

Co Estado das autonomías aparecen ámbitos de competencias definidos moi xenericamente e, ó tomar conciencia deles, o Estado e as CCAA comezan a legislar e o instrumento de dominio será a planificación; aparecen así moitísimos plans⁵, do máis diverso, que expresamente se antepoñen a calquera outro plan. Agora xa non hai só dous ámbitos de poder: ó Estado e ós municipios súmanse as CCAA.

■ As transformacións da función e efectos dos portos na cidade e no territorio. Salientou o relator que son os

² Dictames do 19 de maio 1952 e 14 de febreiro de 1957.

³ SSTS do 20 de maio de 1961 e 2 Outubro de 1967.

⁴ BOQUERA OLIVER, J. M. "As licencias urbanísticas nas zonas marítimo terrestre, marítima portuaria", *Revista de Estudios da Administración Local e Autonómica*, Abril-Xuño de 1985.

⁵ En Andalucía, por exemplo, hai plans subrexionais; plans de medio físico; en marzo de 1989 creáronse, por lei, os plans de ordenación de recursos naturais.

enxeñeiros os que teñen a palabra nesta cuestión e citou como referencia obrigada a J. Pozueta Echevarri.⁶

O porto deixou de ser monopolizador da cidade para integrarse nunha realidade económica complexa, converténdose nun elemento ineludible na ordenación do territorio, planificación económica e protección medioambiental; derivou nun elemento dinámico pola continua necesidade de readaptación das estruturas, de acordo coas circunstancias; o municipio tende á revalorización dos antigos espazos portuarios, cunha vocación de ocupar as zonas libres; salientou tamén a actual tendencia á expansión da planificación urbanística na zona portuaria e a aparición de usos portuarios e non portuarios (para potencia-los servizos portuarios, feiras comerciais, asentamentos industriais...).

■ A atribución constitucional de competencias en materia de portos, ordenación do territorio, urbanismo, medio ambiente e costas. En principio débese partir do recoñecemento de que son competencia do Estado os portos de interese xeral, costas e o relativo ó dominio da zona marítimo-terrestre.

Pero a atribución de competencias non é pacífica, pois dáse un conxunto de títulos de intervención moi difuso: as CCAA, en materia de ordenación do territorio e urbanismo; o Estado, en medio ambiente, obras de interese xeral, portos de interese xeral, planificación económica e zona marítimo-terrestre.

Isto deriva nunha dificultosa concorrencia de normas: lei xeral, lei sectorial, lei plena, lei básica, lei autonómica... Os recursos de inconstitucionalidade presentados son numerosos.

A doutrina do TC senta o principio de que a atribución dunha competencia administrativa nun ámbito físico determinado non impide o exercicio doutras competencias.

Quen predomina cando chocan diversos planos de competencias semella a grande pregunta aínda por constatar.

¿Ata que punto se pode permitir que o Estado imponha un proxecto de obra contra un plano municipal a través do Consello de Ministros? A STC 56/1986, do 13 maio, recoñéceo como posible, baseándose na confluencia de títulos de intervención e no feito de que o Estado non pode ser freado nas materias que se lle atribúen.

⁶ POZUETA ECHEVARRI, J. "O planeamento ante o espazo portuario. Situación e problemática da integración dos portos na ordeación territorial e urbana", en *A ordenación do litoral*, Temas de Administración local. Centro de Estudios e de Cooperación interprovincial, Granada, 1992.

Posteriormente, o TC⁷ fala do “vínculo relativo á competencia estatal”, e di que este vínculo só existe respecto das cuestións xenuinamente fieis á materia en que o Estado ten atribuída a competencia (noutro caso non haberá vínculo). A xurisprudencia a este respecto é enorme.

Seguidamente, o relator falou do que el chama “conceptos constitucionais elásticos”; refírese a títulos de intervención estatal non definidos constitucionalmente e cunha grande “vis atractiva”, utilizados para lexitimala intervención estatal, especialmente a planificación económica e a protección do medio ambiente.

Así o TC, na STC 227/1988, sinalou que todo o que é planificación sectorial se integra na planificación económica e así este convértese nun título indirecto de intervención estatal (a través non só de lei senón tamén de regulamento).

O artigo 9 da LOHAPA, que prevía que no caso destes conflitos se acudiría ó consello do artigo 131 CE, declarouse inconstitucional por considerarse interpretativo da CE.

Pero tamén se dá xurisprudencia para avanzar na teoría da organización. Atopámo-la STC 45/1991, do 28 de febreiro, que salienta as técnicas de coordinación.

■ A LPEMM do 24 de novembro de 1992. Pretende ser unha lei unificadora, que derroga o dereito anterior e amosa certa tendencia á desburocratización. Quere axilizar, proxectando entidades como as autoridades portuarias e o ente público Portos do Estado.

Os artigos 2 a 5 son definidores. Do termo “portos de interese xeral” ofrece un concepto dinámico e no seu anexo I relaciónanse os portos que se integran nesa categoría. Por outra banda, a disposición adicional 8ª, ó falar de mante-las titularidades recoñecidas, parece non quere-la ruptura do status xa recoñecido para as CCAA⁸. Unha cuestión interesante é determinar como se sae do status de porto de interese xeral.

Os portos son estatais pero pódense adscribir. O TC modificou algún artigo (art. 107 do Regulamento da Lei de costas) pouco respectuoso coas competencias dos concellos e das CCAA.

Os artigos 14 ó 16 establecen o réxime de adscripción e reversión. Deste xeito, as CCAA deben estar atentas ós

⁷ STC 144/1991, 4 de xu-
llo.

⁸ Da 8ª LPEMM “... a entrada en vigor da presente lei non afectará á titularidade das comunidades autónomas sobre todos aqueles portos ou instalacións marítimas incluídos expresamente nos correspondentes decretos de transferencia ou nas actas de adscripción do dominio público marítimo-terrestre suscritas pola Administración do Estado e a correspondente Comunidade Autónoma.

criterios do artigo 5 para ser porto de interese xeral pois pódese dar un cambio de cualificación.

Verbo da zona de servicios, presenta grandes problemas xurídicos e é motivo de recurso de inconstitucionalidade. A teor do parágrafo primeiro do artigo 15, inclúe "... as superficies de terra e de auga necesarias para a execución das súas actividades, as destinadas a tarefas complementarias daquelas e os espacios de reserva que garantan a posibilidade de desenvolvemento da actividade portuaria". A súa delimitación, como acto de deslindamento e fixación só conceptual, farase a través do Plan de utilización dos espacios portuarios. Este é aprobado polo Ministerio de Obras Públicas, cun informe do ente público Portos do Estado e das administracións urbanísticas sobre aspectos do seu interese, no prazo de un mes. A aprobación leva consigo a afectación ó uso portuario dos bens de dominio público. Posteriormente, esíxense tramitacións de notificación e publicación no DOG.

E, de non existir Plan especial da zona de servicios, actuarase respectando os plans de utilización dos espacios portuarios; córrese así o risco de que non haxa este plano especial e, polo tanto, de que se minimize a intervención da Comunidade Autónoma e o concello.

O Plan especial da zona de servicios dótese dunha natureza urbanística, o que non é novidade no noso ordenamento. O porto sempre se haberá de tratar coma un sistema xeral. O artigo 18, que regula a iniciativa, tramitación e aprobación, é longo e controvertido; a iniciativa correspóndelle á autoridade portuaria, a tramitación e aprobación á autoridade urbanística; pero non se pode obvia-lo dictame previo e favorable do Consello de Ministros, a Comunidade Autónoma só poderá non aproba-lo plan; iso é, a xuízo do relator, o máis dificultoso.

Finalizou este punto cunha referencia ó esquecido "círculo de intereses municipais", do que fala o artigo 2 da LRBRL, e que carece de contido pola tendencia avara das leis estatais e das CCAA. Lembrou aquí a derogación da licenza municipal para a realización de obras por parte das autoridades portuarias no dominio dos portos, que se ve substituída por un informe no artigo 19 LPEMM. Tamén salientou o artigo 244 do LS, que innova o artigo 180.1 do texto anterior, ó derroga-la esixencia de licenza

municipal para os actos promovidos polas administracións, en caso de urxencia ou excepcional interese público.

De seguido, reflexionou sobre os conflitos de competencias nas zonas francas e a situación da cidade gaditana, cun réxime peculiar.

■ O último punto destinouno a destaca-lo papel da cooperación como principio básico das relacións de competencias. Partiu dos principios de unidade e continuidade como básicos na organización administrativa. Pero, a necesidade de pensar no cidadán e non nas cotas de poder administrativo tradúcese no dereito que aquel ten á actuación administrativa baseada na eficiencia e a eficacia; e estes dous principios tradúcense no de cooperación.

O principio de cooperación aparece recollido en numerosas leis⁹ e o TC aréngao.

É algo que nace xuridicamente como norma esixible e faise preciso acrecenta-lo concepto xurídico-administrativo (que non político) de cooperación, como unha actuación conxunta. Trátase dunha directriz xurídica, que presenta dúas variantes: a colaboración (que é voluntaria) e a coordinación (imposta pola lei)

Rematou cun recordatorio do principio de subsidiariedade, proclamado no Tratado da Unión Europea, do que destacou a nota de que debe actua-la Administración máis próxima ó cidadán, a máis rendible; significa que se debe derivar do sistema o mellor para servir ó cidadán (acorde coa necesidade de servizo do artigo 103 CE).

E concretou a necesidade de cooperación na máxima seguinte: "Se non traballamos unidos, podemos morrer separados".

Á exposición do profesor Pérez Moreno seguiulle un pequeno *coloquio* no que se formularon cuestións tan dispares como a idea do Senado como órgano corrector e contrapeso para unificar criterios e chegar a unha Administración única (o relator considera que se trata dunha boa solución, xa intentada pola LOHAPA, e sinalou a este respecto que o Estado autonómico aínda se atopa nunha fase de expansión, que debería ser presidida pola racionalidade); a peculiaridade de que nun mesmo porto concorran as condicións de porto de interese xeral e porto deportivo –competencia das CCAA– (Pérez Moreno con-

⁹ Así, a LRBRL, a Lei 30/1992, do réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común,...

sidera que aí entraría en xogo a dinámica expansiva dos títulos elásticos, á que fixo referencia no seu relatorio, aínda que non estima que sexa unha saída correcta desde o punto de vista constitucional); ou a valoración do feito de que a clase política critique as leis (o relator cualificou o feito de san sempre que se faga racionalmente, e considerou que debe se-lo experto o que presente solucións para que o político elixa entre elas).

■ En segundo lugar desenvolveuse a intervención de D. Francisco Xosé Serna Gómez, director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, baixo o título “Competencias da Comunidade Autónoma galega en materia de portos. O recurso de inconstitucionalidade contra o artigo 18 da lei”.

Partindo da consideración de que o artigo 18 da nova Lei de portos non foi o único impugnado pola Comunidade Autónoma galega e de que ía desenvolver-la temática do recurso á marxe da súa fundamentación teórica, o Sr. Serna dividiu a súa exposición en dous tempos.

Nun primeiro achegamento, fixo referencia á distribución de competencias en materia de portos, desde a perspectiva da Constitución española (CE, en diante) e o Estatuto de autonomía galego (en diante, EAG), nos seguintes termos.

A CE non atribúe competencias en materia de portos de forma global, senón que o fai por materias. Así, o artigo 148.1. CE: “As CCAA poderán asumir competencias nas seguintes materias: 6ª portos de refuxio, os portos... deportivos e, en xeral, os que non desenvolvan actividades comerciais”; tamén o artigo 149.1: “O Estado ten competencia exclusiva sobre as seguintes materias: 20ª mariña mercante e matriculación de buques; iluminación de costas e sinais marítimos; portos de interese xeral...”.

Considera así que, se a CE quixese clasificarlos portos dedicados ó comercio marítimo como de competencia exclusiva do Estado, teríao establecido expresamente no artigo 149.

Partindo dos artigos 148.2 e 149.3 CE, o EAG atribúelle á Comunidade Autónoma competencia exclusiva sobre “portos... non cualificados de interese xeral polo Estado e os portos de refuxio e portos... deportivos” (art. 27.9) e o desenvolvemento lexislativo e a execución da

lexislación estatal en materia de “portos pesqueiros” (art. 28.6).

Tomando como base estes artigos, o relator senta as conclusións que seguen:

■ Correspóndenlle á Comunidade Autónoma plenamente as potestades lexislativas e de execución nas materias portos de refuxio, deportivos e, en xeral, os que non desenvolvan actividades comerciais. A CE defíneos como de interese autonómico sen discriminar se son ou non de interese xeral estatal.

O EAG define os portos non cualificados de interese xeral polo Estado, os de refuxio e deportivos, como de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, e non cabe, polo tanto, establecer competencias estatais.

■ A declaración de “portos de interese xeral” só se lles pode aplicar ós portos comerciais que reúnan os requisitos establecidos.

■ A atribución ás CCAA galega e andaluza¹⁰ de competencia para o desenvolvemento lexislativo e execución da lexislación estatal en materia de “portos pesqueiros”, supón unha ampliación da competencia inicialmente atribuída polo artigo 148.1.6 CE. Se o porto en cuestión carece de actividades comerciais, sería de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma; e, se son comerciais, a competencia será tamén exclusiva para a Comunidade Autónoma, sempre que non sexan de interese xeral do Estado.

Para explica-los artigos 28.6 EAG e 15.6 do Estatuto andaluz (que se expresa nos mesmos termos) fórmulanse catro hipóteses.

1. As CCAA galega e andaluza quixeron reduci-las súas competencias sobre portos pesqueiros e compártenas co Estado. O relator non considera aceptable esta conclusión.

2. A competencia compartida estatal refírese ó desenvolvemento e adaptación das estruturas do sector pesqueiro. Pero isto parece encadrarse na ordenación do sector pesqueiro, que é unha materia distinta.

3. Os portos pesqueiros constitúen un *tertium genus* porque supoñen unha concorrencia necesaria entre Estado e Comunidade Autónoma, aínda que non sexan de in-

¹⁰ Artigos 28.6 EAG e 15.6 Estatuto de autonomía andaluz.

terese xeral. Pero esta visión non se abeira en ningún criterio constitucional ou estatutario en materia de portos.

4. A solución que apunta o Sr. Serna Gómez considera, por exclusión, que os portos pesqueiros do EAG son os que figuran entre os de interese xeral do Estado.

A partir de aquí, o relator centrou a súa exposición nos aspectos da nova Lei de portos que o recurso presentado pola Comunidade Autónoma galega reputa inconstitucionais.

Pártese da consideración de que a Lei de portos preséntase, de forma encuberta, como unha verdadeira lei de harmonización.

No artigo 149.1 CE non se fala de normativa básica en materia de portos. Pero o artigo 150.3 CE prevé un procedemento extraordinario para dictar leis de harmonización. Xa o TC¹¹ sinalou que o artigo 150.3 CE non pode ser interpretado de forma illada, senón que cómpre relacionalo cos preceptos de distribución de competencias; e de aquí deriva o seu carácter excepcional e restrictivo.

A LPEMM non se autodenomina Lei de bases ou de harmonización, pero é unha lei reguladora de tódolos portos, á marxe do sistema de distribución de competencias; vén reformula-lo ámbito de competencias das CCAA en materia de portos.

O recurso de inconstitucionalidade presentado pola Xunta de Galicia impugna os seguintes artigos da LPEMM, do 24 de novembro de 1992:

■ Artigos 2.1, 2.2 e 2.4, referidos á definición de porto marítimo, requisitos para selo e clasificación.

A definición establécese de xeito xeral, aplicable ás CCAA, polo tanto. A expresión “para os efectos desta lei...” non é suficiente, deberíase empregar-lo termo “estatais”, pois, de non facelo, parecen incluídos tamén os portos autonómicos.

O parágrafo cuarto do artigo 2 fala de portos “comerciais ou non”, cando os portos non comerciais nunca son de interese xeral.

Non se lles pode impoñer ás CCAA a definición e requisitos do porto marítimo; invade a súa competencia exclusiva e correspóndelle a cada Comunidade Autónoma legislar sobre isto.

¹¹ STC 5 agosto 1983
-LOHAPA-.

■ Artigo 2.6, sobre a definición de “instalacións portuarias”; apártase do sentido empregado na lexislación anterior e, ó varia-la definición, modifícanse as competencias atribuídas á Comunidade Autónoma galega no Decreto de trasposos de xullo de 1982. A definición, polo tanto, debe restrinxirse ós portos do Estado.

■ Artigo 3.1, 3.2, e 3.3. A definición de portos comerciais, ó non se referir exclusivamente ó Estado, invade as competencias exclusivas das CCAA sobre portos comerciais que non sexan de interese xeral.

O apartado 4 do artigo 3 exclúe da consideración de portos comerciais os portos pesqueiros, os destinados a proporcionarlles abrigo ás embarcacións en caso de temporal e os destinados, exclusiva ou principalmente a embarcacións deportivas ou de recreo. Pero débese ter en conta que, na maioría dos casos, nun mesmo porto coexisten diversas funcións. Por outra banda, considérase que as definicións establecidas neste parágrafo cuarto son de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma.

■ Artigo 3.6, sobre definición e xestión de plataformas pesqueiras en portos estatais. A administración e xestión de plataformas pesqueiras de portos estatais correspóndelle á Comunidade Autónoma.

■ Artigo 3.5, parágrafo 2º. Este precepto condiciona a realización de operacións comerciais en portos de competencia autonómica ó informe favorable de determinados ministerios; isto supón unha inxerencia no exercicio das competencias exclusivas das CCAA.

■ Artigo 4 e disposición transitoria 8ª. As instalacións marítimas que non respondan á definición de portos marítimos da lei, subtráenselles ás CCAA. Pero, de non ser de interese xeral, serán competencia autonómica.

Parece que as CCAA non poderán considerar como porto os que si o sexan de acordo coa súa lexislación, pero non segundo a lei estatal.

■ Artigo 2.4, 2.5; artigo 5.1, 5.2; artigo 10. Todos eles supoñen unha indebida extensión da definición do interese xeral do Estado.

A extensión do interese xeral ós portos non comerciais é contraria ó artigo 148.6 CE.

Doutro lado, o cambio de criterio para que un porto sexa ou non de interese estatal déixase en mans do Esta-

do, e na recualificación portuaria a intervención autonómica redúcese a un dictame.

■ Artigo 14.4 parágrafo 2. O parágrafo primeiro do 14.4 determina que as concesións ou autorizacións que as CCAA outorguen no dominio público marítimo-terrestre adscrito, recoñecerán o correspondente canon de ocupación a favor da Administración do Estado¹². O parágrafo segundo exclúe deste canon soamente as referidas ós portos e instalacións portuarias estatais transferidas ás CCAA e que figuran expresamente nos correspondentes reais decretos de traspaso en materia de portos. Pero, ¿que ocorre cos portos e instalacións que as CCAA constrúan trala correspondente adscrición demanial? Parece que segundo a Lei de portos si xeran a obriga de pagar canon e isto semella inconstitucional.

■ Artigo 15.2, parágrafo 4, relativo á delimitación das zonas de servizo. A delimitación da zona dous, se quedan incluídos os portos autonómicos, pode afectarlle á competencia da Comunidade Autónoma.

■ Artigo 16.1, parece limita-la competencia autonómica, ó non poder realiza-la totalidade dos seus servizos.

■ Artigo 16.3, cando fala da delimitación da zona de servizo portuaria; trátase dunha competencia autonómica.

■ Outro bloque de inconstitucionalidade da Lei de portos relaciónase coa materia de salvamento marítimo, na que se fai preciso partir dos artigos 149.1.20 CE e 30.1.3 EAG¹³. Nesta liña impúgnanse os seguintes preceptos da lei: 6.1.e); 86.2; 87; 89.1; e 90.

■ E un bloque final é o que supón unha invasión de competencias en materia de ordenación do territorio e urbanismo.

Impúgnanse os artigos 15.2 (insuficiente participación da Administración urbanística na elaboración dos plans de utilización das zonas de servizo); artigo 18.2 (invade a competencia exclusiva autonómica en materia de ordenamento e urbanismo, pola esixencia dun informe vinculante). Parece así que realmente non se están a buscar verdadeiras solucións de cooperación.

No breve *coloquio* que seguiu a esta intervención, fíxose referencia a un artigo do profesor Jiménez de Cisneros, no que impugna, un a un, os argumentos dos re-

¹² Baseándose na titularidade estatal.

¹³ Artigo 149.1 CE: "O Estado ten competencia exclusiva sobre as seguintes materias: o 20º mariña mercante e abandeiramento de buques; iluminación de costas e sinais marítimos; portos de interese xeral; ...". Artigo 29 EAG: "Correspóndelle á Comunidade Autónoma galega a execución da lexislación do Estado nas seguintes materias: 3. Salvamento marítimo".

cursos de inconstitucionalidade presentados contra a Lei de portos, e unha STC do ano 1980, que parece ter resolto algunha das cuestións debatidas.

■ A sesión da tarde do día 15 comezouna D. Fernando García Agudín, avogado do Estado na Delegación de Facenda da Coruña, cunha disertación sobre "A intervención do Estado no ámbito portuario: problemas prácticos en materia de urbanismo".

Os portos son costas españolas e polo tanto sonlles aplicables as instrucións da Lei de costas de 1988. Non aparece clara a fronteira lexislativa entre costas e portos e así, en caso de lagoa na Lei de portos, parece lexítimo acudir á lexislación de costas, sempre máis omnicompreensiva.

Na LPEMM, os sinais marítimos e iluminación, xunto ás súas instalacións e obras, adscribenselle á autoridade portuaria. Os funcionarios que se encargaban deles pasan a integrarse nas autoridades portuarias, segundo dispoña o ministerio. Neste contexto, o relator pregúntase sobre a posibilidade de utiliza-lo desafiuzamento administrativo para os funcionarios que non queren integrarse nas autoridades portuarias.

A CE relaciona a mariña mercante e abandeiramento de buques dentro das competencias exclusivas do Estado.

Como innovación atopámo-la distinción entre autoridade portuaria e Mariña Mercante; a desmilitarización da primeira supón a súa adscripción á Administración civil (Ministerio de Obras Públicas ou autoridade portuaria). A distinción baséase quizais en que a autoridade portuaria estende a súa competencia sobre terra firme, e a Mariña Mercante sobre o mar territorial. Sen embargo, este criterio non parece de todo de erradicación; por exemplo, a Lei de portos atribúelle á autoridade portuaria todo o relativo ós remolcadores de buques; no mesmo sentido, pódese cita-la regulación dos prácticos, case obsoleta. Non parece que haxa unha regulación racionalizada destes servicios na actualidade.

A Lei de portos pretende establecer un modelo de organización e explotación do sistema portuario de titularidade estatal. Este modelo supón que o Estado asume a xestión do servizo público en conxunto, pero fóra da Administración, nun réxime de empresa que utiliza os criterios empresariais a prol dunha maior eficacia.

A autoridade portuaria concentra tódalas funcións e a autonomía, e o ente público Portos do Estado exerce facultades de control; este último non só é un *holding*, senón que tamén fixa obxectivos e directrices para as autoridades portuarias e asigna recursos, entre outros cometidos.

Ó se-la autoridade portuaria empresa mercantil, faise difícil distinguir cando actúa como tal e cando como autoridade dotada de *imperium*. Parece que por esta vía se lesiona dalgunha maneira a autonomía desta figura.

Na Lei de creación de portos dotados do Estatuto de autonomía de 1968, a maioría configurábanse como organismos autónomos e os portos grandes tiñan un Estatuto de autonomía; tratábase de entidades públicas suxeitas ó dereito privado, dotadas de personalidade xurídica propia, e non sometidas á lexislación de contratos nin á de entidades estatais autónomas. A súa xestión é de dereito privado. Esta lei prevé así un sistema similar.

Hoxe tamén se lles aplica a lexislación de contratos ós entes públicos como as autoridades portuarias, feito que o Sr. García Agudín considera un contrasentido.

Por outra banda, cómpre felicita-lo sistema portuario, dado que na actualidade conseguiu o autofinanciamento, mesmo no capítulo dos investimentos. Tamén se loita por abarata-los custos en beneficio do usuario.

■ A regulación e xestión do dominio público e o sistema de financiamento de cánones.

A Lei de portos de 1992 di que o dominio público é de titularidade estatal e a súa xestión encoméndaselles ás autoridades portuarias, mentres que, respecto das CCAA, a técnica empregada é a da adscrición.

Pero se o dominio está xestionado pola Comunidade Autónoma ou a autoridade portuaria, en materia de cánones o suxeito activo é o Estado¹⁴.

O artigo 49 da lei refírese á desafectación dos bens de dominio público dun xeito un tanto anormal. Polo xeral, os bens afectados, ó perderen tal condición, volven ó dominio público; pero neste precepto establécese que, en caso de desafectación, se incorporan ó patrimonio da autoridade portuaria (onde non estaban), que poderá proceder á súa permuta ou alleamento.

¹⁴ Coa excepción dos portos e instalacións obxecto de transferencia no correspondente R.D. de traspaso.

No réxime económico atopámonos cunha innovación básica. Dispónse que, sen prexuízo dos prezos públicos dos cánones da concesión, están as tarifas (de dereito privado, se ben se intervén para fixa-lo seu máximo e mínimo). Preséntase un problema respecto da posibilidade de esixencia dos créditos das tarifas portuarias: haberá que acudir á xurisdicción ordinaria; a lei faculta as autoridades portuarias para suspende-lo servizo dos clientes dúbidosos.

Hai que ter en conta tamén que no porto conflúen competencias doutros organismos públicos: tribunais económico-administrativos (artigo 24 da lei), Ministerio de Defensa, Ministerio de Economía e Facenda (por exemplo, na definición das zonas francas), CCAA, aduanas (comercio exterior)...

A última parte da exposición centrouse no tema do urbanismo, no que as colisións entre autoridades portuarias, CCAA e concellos presentan o máximo interese.

Débase ter en conta o artigo 180.2 do Texto refundido da Lei do solo de 1976, en relación coa posibilidade de impedir unha obra de interese estatal público; o Consello de Ministros decide, mesmo contra plan; esta medida xa superou o xuízo de constitucionalidade.

Ó abeiro desta solución desenvólvese unha interesante xurisprudencia do TS en torno ó artigo 180 da Lei do solo: distínguense as grandes obras públicas –autoestradas, portos–, que non precisan licenzia municipal, das que si a precisan.

Nunha liña progresista, a Sala de Conflictos do TS considera que unha obra pública non pode inmovilizarse por causa dun interdicto ou a través de xuízo declarativo. Parece que a nova Lei de portos recolle estas ideas ó establecer como instrumento urbanístico axeitado o plan especial. O Plan xeral de ordenación urbana debe considera-lo sistema portuario como sistema xeral. O porto non pode facer ningunha obra non incluída no plan especial; as obras de nova construción, reparación e conservación, non precisan licenzia municipal.

Para o relator, o Plan de utilización dos espazos portuarios non é unha figura urbanística; trátase dun deseño de actividade empresarial, dun plan de actuación, que ten que ser aprobado pola Administración central e vincula

as actividades da autoridade portuaria. Non o considera urbanismo; a través deste mecanismo poderíase burla-la distribución de competencias. E considera unha idea brillante que, unha vez incluída no plan especial unha actuación, non sexa precisa a licenza municipal. A colisión municipio-autoridade portuaria semella inevitable. Como exemplo falou do caso da cidade de Vilagarcía, na que o conflito entre o Plan xeral de ordenación e o Plan especial do porto ante a xurisdicción contenciosa, se saldou co éxito da posición municipal.¹⁵

O *coloquio* posterior foi reflexo das diferentes reaccións fronte á nova lei.

Houbo quen manifestou as excelencias da lei, especialmente respecto da xestión cotiá e do deseño dos novos equipos, que repercute na posibilidade de atender tódolos aspectos da actividade portuaria. O relator sinalou que no sistema anterior tamén houbo eficacia e preguntouse acerca da necesidade desta nova lei.

Outras posturas reflectiron a necesidade de que o porto se integre na cidade e reivindicaron un papel máis importante para os concellos; deste xeito, a cuestión primordial centraríase na coordinación de competencias.

Tamén se falou da excesiva produción normativa e da necesidade de simplificar e reduci-lo intervencionismo a prol dunha maior funcionalidade. O Sr. García Agudín considera que cómpre diferenciar entre proliferación normativa (e non cre que sexa excesiva) e simplificación de tramitacións.

Rematouse cunha valoración negativa das técnicas de coordinación, ineficaces nas relacións interadministrativas.

■ D. Xosé M^a Gómez e Díaz-Castroverde, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, rematou a primeira xornada cunha reflexión sobre “O porto como sistema xeral e a súa incidencia no réxime económico-financieiro portuario”.

O porto, como ben de dominio público, inclúese no debate xurídico que, dende a Lei de augas de 1985¹⁶, se iniciou sobre o alcance da configuración que o lexislador fai dos bens do dominio público do artigo 132.2 CE.

Nel conflúen as competencias das administracións central, autonómica e local.

¹⁵ Considerouse que os viais do porto non poden ter unha vida completamente independente dos viais municipais.

¹⁶ E continuado polas leis de estradas e de costas de 1988.

O porto xa non se pode seguir considerando como ámbito alleo á cidade e hoxe é manifesto o desexo da Administración municipal de integralo na cidade e beneficiarse das vantaxes que xera.

Jiménez de Cisneros¹⁷ alude á planificación urbanística como principal instrumento no diálogo porto-cidade; pero este non é o único instrumento e con el non se define a distribución de competencias.

A exposición divídese en tres temas fundamentais, derivados das seguintes reflexións:

1. A existencia do porto únese indivisiblemente a un espazo territorial determinado, rexido pola Administración municipal, que estende a el as súas potestades¹⁸, saíliendo a potestade tributaria.

2. Cómpre aludir ás novidades introducidas pola Lei de portos no ámbito da organización portuaria e as súas repercusións nos cidadáns.

3. Ademais, o porto destácase como centro de prestación de servizos a través da ocupación temporal de espazos demaniais. Aquí encádrase o estudo das tarifas portuarias.

1. As potestades municipais e o espazo portuario, en especial, a potestade tributaria.

Cómpre concreta-lo ámbito físico do porto e establecela súa definición na planificación urbanística.

Hai que situar no seo do municipio o concepto de porto que se desprende do artigo 2 da LPEMM¹⁹. Xorde aquí a cuestión da determinación do límite último do exercicio das competencias municipais dentro do territorio propio do seus límites; neste sentido, a STS do 19 xuño de 1987 considera que as competencias municipais sobre ordenamento urbanístico non se estenden ó mar litoral; non é posible así entender que hai ordenación urbanística municipal naqueles elementos do dominio público portuario que carecen de soporte territorial. Isto ten grande importancia no ámbito tributario.

O planificación xeral municipal debe incluí-la determinación do espazo portuario (artigo 72.2 d) LS). Ademais, o artigo 18.1 LPEMM ordena que os plans xerais e demais instrumentos xerais de ordenación urbana cuali-

¹⁷ JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., "A ordenación xurídica da zona de servizo dos portos de interese xeral" *Revista de Dereito Urbanístico*, nº 134.

¹⁸ Cfr. artigo 4.1 Lei 7/1985, do 2 abril, reguladora das bases do réxime local.

¹⁹ Este artigo denomina porto marítimo o conxunto de espazos terrestres, augas marítimas e instalacións, que reúna as condicións de situación, físicas, naturais ou artificiais, e de organización nel mencionadas.

fiquen a zona de servizo dos portos estatais como sistema xeral portuario, sen interferir no exercicio das competencias de explotación portuaria, que son obxecto de desenvolvemento polo plan especial.

En consecuencia, faise posible que os espazos portuarios sexan clasificados nalgunha das categorías de solo establecidas na lexislación urbanística, cousa que, de acordo con Jiménez de Cisneros, non debería poder ser.

Outro factor que repercute no exercicio da potestade tributaria das corporacións locais é a esixibilidade de licenza municipal. O artigo 244.1 LS, suxeita a licenza ós actos de edificación e uso do solo en terreo de dominio público realizados polos órganos das administracións públicas ou entidades de dereito público, "se así se require na lexislación aplicable". Esta lexislación aplicable é aquí a LPEMM que, no seu artigo 19.3, exixe de tal licenza (tanto a de obras coma a de apertura).

Por outra banda, o exercicio de actividades no espazo portuario está suxeito, non só á intervención administrativa, senón tamén á previa autorización ou outorgamento de concesión, en ambos casos correspondente á autoridade portuaria.²⁰

Este primeiro apartado péchase cunha sucinta análise da repercusión dos tributos municipais no ámbito portuario.

a) *Taxas* (artigo 26 Lei xeral tributaria). Defínense²¹ por contraposición ó imposto, a través das notas de divisibilidade do servizo público e individualidade do custo.

Partindo da determinación do feito impositivo das taxas²² que realiza o artigo 20, Lei reguladora das facendas locais de 1988 (LRHL, en diante), os concellos poderían esixir taxas polo servizo de expedición de licenzas urbanísticas. Pero os artigos 244 TRLS e 19.3 da Lei de portos eximen deles ás administracións públicas e entidades de dereito público. Os particulares si estarán sometidos á licenza e, polo tanto, á taxa.

b) *Imposto sobre construcións, instalacións e obras*. Tributo indirecto, de exacción obrigatoria; a súa esixencia non subsume a taxa, por teren distinto feito impositivo.

A súa regulación no artigo 101 LRHL desvincúlao cla-

²⁰ Artigos 57.1 e 63.1 LPEMM.

²¹ SÁINZ DE BUJANDA, F. *Leccións de dereito financeiro*, Servizo de Publicacións. Facultade de Dereito da Universidade Complutense, Madrid, 1993.

²² Prestación dun servizo público ou realización dunha actividade administrativa de competencia local, que se refira, afecte ou beneficie de modo particular ó suxeito pasivo cando concorran estas circunstancias: a) que sexan de solicitude ou recepción obrigatoria; b) que non sexan susceptibles de ser prestados ou realizados pola iniciativa privada.

ramente da obtención da licenza e, en principio, da obriga de obtela.

Este artigo da pé a dúas posibles interpretacións:

- considerar que pretende obxectiva-la obra que se debe realizar, apartándoa da persoa e do ámbito.
- referilo ó ámbito total da normativa urbanística correspondente, de forma que a autoridade portuaria non quede suxeita ó imposto.²³

O relator defende a segunda postura partindo da consideración de que, para que exista feito impositivo, cómpre que a obra, instalación ou construción obteña a licenza (de ser preciso).

c) Imposto sobre actividades económicas. Non se debe formular dúbida ningunha respecto do ámbito territorial de aplicación deste imposto, e a cuestión queda reducida á posibilidade de que as actividades que se desenvolven neste espazo sexan realizadas por algún dos suxeitos exentos mencionados no artigo 83 LRHL.

d) Imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana. O artigo 106.2 f) LRHL exige aqueles incrementos de valor cando a obriga de satisfacerlo imposto recaia sobre os titulares de concesións administrativas susceptibles de reverteren respecto dos terreos afectados ás mesmas. Deste artigo caben dúas interpretacións:

Só hai exención no caso de reversión á Administración concesionaria. Parece avalar esta postura o propio fundamento do imposto.²⁴

A exención alcanza tamén ás transmisións anteriores á reversión²⁵. O autor inclínase por esta, dado que o artigo citado coincide co 353.1 g) do Texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local de 1986, e este foi precisamente o criterio xurisprudencial ó respecto.²⁶

e) Imposto sobre bens inmoables. Non hai coincidencia entre solo urbano no plan urbanístico e solo suxeito a este imposto (que se estende ó urbanizado e susceptible de urbanización e ó fraccionado en contra da lexislación agraria).

Están exentos os bens de dominio público marítimo-terrestre estatal, os portos e instalacións portuarias estatais. ¿Que pasa cos de titularidade non estatal? Parece que

²³ Artigos 244 LS e 19.3 LPEMM.

²⁴ Gravar aquelas plusvalías percibidas polo transmitente que non obedecen propiamente á súa actuación, senón ó total das actuacións, alleas a el, da comunidade en que se desenvolve.

²⁵ Así como as autorizacións son intransferibles –salvo as de ocupación de dominio público para os supostos de vertidos–, as concesións poden transmitirse nos termos do artigo 64.1 LRBL.

²⁶ STS do 28 de maio 1993.

tamén deben quedar exentos; trátase dunha exención obxectiva.

2. A nova fórmula de organización.

Menéndez Rexach²⁷ sinala que a nova Lei de portos e da Mariña Mercante de 1992 distingue entre Administración "marítima" (capitanías de mariña) e Administración portuaria (autoridades portuarias e o ente público Portos do Estado).

O fenómeno da descentralización administrativa dá lugar á chamada Administración institucional, de carácter instrumental, que acomoda a súa actuación ó dereito privado a prol dunha maior flexibilidade; é un fenómeno en clara expansión.

A exposición de motivos da LPEMM establece a necesidade de elimina-las rixideces propias da estrutura administrativa para logra-la realización dos principios de eficiencia, axilidade e flexibilidade, propios da xestión empresarial que se desenvolve nos portos.

Aparecen así os entes de dereito público: a autoridade portuaria (competente na xestión dos servizos portuarios) e o *holding* Portos do Estado, dependente do Ministerio de Obras Públicas e que controla e coordina a primeira.

A novidade radica na xestión presupostaria, posto que xa antes existían as xuntas de porto (organismo autónomo de carácter comercial) e os portos autónomos.

Malia que o artigo 66.4 LPEMM establece que as actividades e servizos prestados polas autoridades portuarias se rexen polas normas de dereito privado, hai tamén notas que poñen de manifesto o carácter público da súa función:

O outorgamento da concesión ou autorización para a ocupación ou aproveitamento do dominio público portuario, xera a obriga de recibir canon a favor da autoridade portuaria; este canon é un prezo público.

As autoridades portuarias poden utilizar, para a efectividade dos seus débitos con natureza de dereito público, o procedemento administrativo de constrinximento.

O asesoramento, defensa e representación en xuízo do ente público Portos do Estado e das autoridades portua-

²⁷ MENÉNDEZ REXACH, A., "Os servizos portuarios: a súa xestión directa ou indirecta", *Comentarios á nova Lei de portos, Consorcio da Zona Franca de Vigo*, Vigo, 1993.

rias, pódennles ser encomendados ós avogados do Estado integrados no Servicio Xurídico do Estado, por medio de convenio.²⁸

O ente público Portos do Estado e as autoridades portuarias quedan sometidos ó réxime tributario que lle corresponde ó Estado (artigos 33 e 51 da Lei de portos). Deberíase establecer unha compensación correspondente ás facendas locais²⁹, pero non prevé tal cousa a nova lei.

3. A configuración das tarifas por servicios portuarios.

O artigo 68.1 da LPEMM establece que “os ingresos das autoridades portuarias deberán responder ó obxectivo de logra-la rendibilidade global do conxunto do sistema portuario e de cada un dos portos”.

A configuración das tarifas atravesa por tres etapas.

Antes da Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos, as tarifas por prestación de servicios portuarios concéctanse co concepto de taxa, na medida en que se vinculan á contraprestación dunha actividade administrativa ou ó uso dos bens de dominio público en beneficio de suxeitos individuais.

En consecuencia, réxense por lei, constitúen un ingreso público (coa posibilidade de utiliza-lo procedemento administrativo de constrinximento) e o seu importe lígase ó custo do servico.

A Lei do 28 de xaneiro de 1966 sobre réxime financeiro dos portos, determina que as tarifas portuarias responderán ó principio de rendibilidade da explotación, de forma que, sumadas ós cánones por concesión administrativa, cubran os gastos desta explotación, conservación, depreciación de bens e instalacións portuarias e supoñan un rendemento razoable do investimento en activos fixos.

Nunha segunda fase, a partir da Lei 8/1989, varía a natureza das tarifas e da taxa, que pasan a configurarse como prezo público. En consecuencia, o custo real ou previsible do servico ou da actividade deixa de se-lo seu límite máximo e convértese no mínimo; ademais, a fixación de prezos públicos pódese facer por orde do departamento ministerial correspondente, e a autoridade portuaria po-

²⁸ R.D. 685/1993, 7 de maio, sobre a asistencia xurídica ós entes públicos Portos do Estado e autoridades portuarias.

²⁹ De acordo co artigo 142 CE e 9.2 LRHL.

de seguir utilizando elementos exorbitantes ó dereito privado, como o procedemento de constrinximento.

Na última etapa, a LPEMM, inspirada no principio de rendibilidade global do conxunto do sistema portuario e de cada un dos portos, configura as tarifas como prezos privados.

A xurisdicción competente agora é a civil, o que a xuízo do relator, perturba as posibilidades de impugnación dos interesados que, por se-lo Ministerio de Obras Públicas quen fixa os límites máximo e mínimo das tarifas³⁰ e porque a disposición ministerial só se pode impugnar pola vía contencioso-administrativa, estarán obrigados a litigar ante dúas xurisdiccións distintas.

Non se pode xa utiliza-lo procedemento de constrinximento e só se poderá acudir ó mecanismo de suspensión temporal da prestación do servizo (previsto no artigo 48.2 da Lei de portos).

A lei permítelle tamén percibir tarifas a quen presta servizos portuarios a través do sistema de xestión indirecta.

No *coloquio* seguinte a esta intervención, fíxose fincapé en que as exencións mencionadas na primeira parte do relatorio lle afectarían unicamente ó solo, de dominio público, e non ás construcións dos concesionarios deste solo, que non gozan dese carácter. En relación co imposto de bens materiais o Sr. Díaz-Castroverde rexeitou a posibilidade de limita-la exención ós portos de uso gratuíto (a lei, en relación coas estradas, utiliza este cualificativo).

■ D. Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid, profesor titular de dereito administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, iniciou a xornada do día 16 cunha exposición sobre “Os plans especiais de ordenación dos espazos portuarios”.

Nos últimos anos, a relación porto-cidade foi tensa, non só en España senón tamén no seu contorno (xa anos antes xorde esta problemática en países da Unión Europea como Francia ou Gran Bretaña, aínda que, no país anglosaxón, ó ser distinta a regulación, tamén o é a solución), xa que sobre o mesmo espazo físico concorren distintas competencias de diferentes administracións públicas.

Ata o ano 1978 non houbo problema, salvo polo cre-

³⁰ Artigo 70.2 LPEMM.

cemento do porto sen ter en conta a cidade (primeiro tercio do século XX).

Tralo 78 a situación complicase, pois sobre ese espacio físico actúan, non só o Estado e os municipios, senón que aparece ademais a xestión levada a cabo polas CCAA.

A ordenación física do porto non presentaba problemas porque non tiña reflexo nunha ordenación xurídica (ata finais de 1980). Pero crecen as cidades, aparece a sensibilidade ecolóxica, xurídica e política, as actividades industriais dos portos, e isto obriga a buscar solucións entre tódalas administracións. A LPEMM intenta que o diálogo porto-cidade se organice dende parámetros racionais, evitando o conflito de competencias xurisdiccional. A planificación aparece como o mecanismo racional para agrupa-los intereses que están en xogo.

O relator non cre que o Estado deba prevalecer sempre; a cláusula de predominancia do artigo 149.3 CE non se lles aplica ás competencias exclusivas das CCAA.

Outra preocupación da lei é o problema do deslindamento físico do porto, que se debe establecer a través do Plan de utilización dos espacios portuarios. Desde o punto de vista autonómico combátese este plan.

Na súa opinión, a lei foi respectuosa ó planea-lo espacio urbanístico; a lei limítase a sinalar que os portos son sistemas xerais, non define nada; obriga a cualifica-los plans como sistemas xerais, pero isto supón, simplemente, elevar a rango normativo o que hai na realidade.

Antes, o espacio portuario cualificábase de moi diversos xeitos, e así soluciónase o problema cunha categoría como o sistema xeral. Como efecto, os plans impóñense á consideración municipal.

A lei obriga a que sobre ese sistema xeral se aprobe un plan especial; é a única posibilidade de regular un sistema xeral. O plan especial do artigo 18 é un plan urbanístico como calquera outro da Lei do solo. Aquí o protagonismo das autoridades portuarias é evidente. A zona de servizo abrangue a maioría das veces varios municipios e a máis é sufragada economicamente pola autoridade portuaria (estatal), e a titularidade, como dominio público, perténcelle ó Estado. Por isto non se poden deixar unicamente nas mans municipais e é así como xorden certas notas procedementais: a iniciativa está en mans

das autoridades portuarias; o informe vinculante do artigo 18 (transcrición dos artigos 112 e 117 da Lei de costas, nun mecanismo xa lexitimado polo TC en 1991).

O dominio público portuario é dominio público marítimo-terrestre estatal; a titularidade demanial do Estado obríga a garanti-la execución de tódalas actividades portuarias precisas; é necesaria a protección do dominio público marítimo-terrestre.

Se o informe é negativo, o plan faise nulo de pleno dereito. E, en todo caso, o municipio pode deixar de aproba-lo plan.

Para evita-lo baleiro e a inmovilización en caso de conflito de intereses, establécese un mecanismo de suplencia, o Plan de utilización dos espazos portuarios; como xa sinalou o TC, a titularidade dos bens de dominio público estatal leva implícitas tódalas medidas para a súa protección, incluído o deslindamento.

Cómpre ter en conta que ningún acto é inmune ó control xurisdiccional e esta é outra vía para o municipio e a Comunidade Autónoma.

Existe ademais a necesidade dunha ordenación lóxica pola autoridade portuaria; a lei obriga a ter unha idea racional de como é o porto; o plan de utilización debe selo plasmación física da xestión portuaria, obriga a un directo vínculo co uso portuario; isto é relevante para os efectos da impugnación.

Por outra banda, o plan de utilización é un *prius* para a ordenación urbanística, é preciso para que logo se poida establece-lo plan especial. Aquí radica a conexión coa cidade. O plan de utilización é a información urbanística, pero non é unha ordenación (se ben na práctica algúns plans condicionan a posterior planificación urbanística) e proxecta os seus efectos *ad intra* a actividade portuaria.

Pero se non hai plan especial, o plan de utilización bastaralle á autoridade portuaria para dotar de legalidade a súa actuación.

A valoración desta medida que fai o relator é positiva, porque só será a inactividade municipal a que obrigue a este efecto para que o porto non vexa paralizada a súa actividade. As competencias estatais na materia non se

poden negar. Nestes casos, o plan de utilización si servirá como mecanismo de ordenación.

A lei só pretende establecer un mecanismo de obriga-da reflexión dos entes implicados, das tres administracións públicas, e non baleirar de competencias os municipios e as CCAA.

No coloquio posterior, preguntouse que ocorre coas obras no porto cando non hai plan especial, dado que o plan de utilización non contén ordenanzas, como serán os límites desas obras; o relator considera aquí lexítima a aplicación da LS e da LPEMM (que contén tamén algúns límites).

Falouse tamén de que a lei parece ampliar indirectamente a competencia municipal (en contra da xurisprudencia do TS de que o municipio remata no peirao), á hora de delimita-las augas portuarias e as zonas 1 e 2. Outra pregunta centrouse no significado do artigo 19 da lei e na determinación de quen é a autoridade urbanística da que fala (o relator sinalou que a competente, normalmente o concello) e da natureza do informe vinculante (que non xera taxa e inverte a carga da proba). Houbo tamén quen discrepou do relator, considerando que, máis que establecer mecanismos de diálogo, o que a lei pretende é aparta-los concellos dos asuntos portuarios. Rematouse cunha reflexión verbo dos informes preceptivos, que descoñecen moitas veces os plans de usos, instrumento de xestión portuaria fundamental, e da necesidade de que o sentido de patrimonio desapareza na xestión portuaria.

■ D. Eduardo Calvo Rojas, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid, rematou a sesión matinal cunha disertación verbo da "Ordenación portuaria e planificación urbanística: obras e instalacións no ámbito portuario".

Parte dun punto de vista crítico da Lei de portos, pois considera que o lexislador anulou as competencias urbanísticas municipais. Tanto en ordenación coma en control, preserváronse esaxeradamente as competencias estatais, a custa das competencias urbanísticas dos municipios e das CCAA.

No espacio portuario conflúen competencias diversas de diferentes administracións. Conflúen espacialmente dereito portuario e dereito urbanístico. Trátase dun en-

frontamento entre política sectorial (portuaria) e política horizontal (urbanística), de xeito que esta última é sacrificada pola lei.

A consideración de que o porto é cidade acaba por se converter en indubidable³¹; pero para os efectos urbanísticos o mar territorial non é municipal³² –non cabe esixir licencia–. A esta cualificación xustaponse a do porto como dominio público estatal. E, ¿como articular ambas afirmacións?

O TS advirte que a concorrencia non dará lugar nunca ó menoscabo das competencias estatais. Pero isto non supón que o Estado teña que prevalecer sempre (a cláusula de predominancia do artigo 149.3 CE non se aplica nas competencias exclusivas das CCAA).

En ocasións, o TC aconsella solucións de cooperación para estes conflitos e, segundo o relator, na LPEMM non se segue esta advertencia.

A articulación podería vir dada co plan xeral e o plan especial³³, sen a nova lei; sería suficiente coa lexislación urbanística.

Pero o artigo 18.1 da Lei de portos non se limita a reproducir este esquema, senón que vai máis alá; non lle permite á Administración urbanística optar entre esgotar a regulación portuaria co plan xeral, globalmente, ou complementala cun plan especial; imponse esta última solución. E non se debe esquecer que as determinacións do plan xeral veñen xa condicionadas, por exemplo, polo plan de utilización.

No procedemento de aprobación do Plan especial de ordenación do sistema portuario confíreselle unha intervención decisiva á Administración portuaria e, en último caso, ó Consello de Ministros; a propia LPEMM contén unha serie de determinacións substantivas e directas sobre o contido deste plan, a máis de establece-la súa total prescindibilidade.

Cómpre destacar algúns aspectos da tramitación do plan especial. A competencia estatal en materia portuaria non se discute, pero tampouco habilita para introducir especialidades nun procedemento (o de aprobación dos instrumentos de planificación urbanística) que lle corresponde á lexislación urbanística.

³¹ STS do 28 xuño 1980: “todo o territorio nacional forma parte dos municipios”.

³² SSTs do 4 de febreiro 1987 e do 19 xullo 1987.

³³ Trataríase dun plan especial do artigo 84.2 a) LS: un plan especial dictado en desenvolvemento das previsións do plan xeral acerca dun determinado sistema xeral.

A iniciativa e a formulación parecen corresponderlle á autoridade portuaria; ¿inclúe isto a aprobación provisional? Neste caso, ó non se-lo mesmo formulación e redacción, a resposta debe ser negativa. Así pois, formulación para a autoridade portuaria e tramitación e aprobación para a Administración urbanística competente.³⁴

A Administración urbanística aproba o plan especial provisionalmente e dálle traslado do seu contido á autoridade portuaria para que se pronuncie "sobre os aspectos da súa competencia".³⁵

A Administración urbanística non poderá aprobar definitivamente o plan especial se o citado pronunciamento é desfavorable e, de non chegar a un acordo no prazo de seis meses, o Consello de Ministros informará con carácter vinculante.

Tanto o pronunciamento da autoridade portuaria como o informe vinculante do Consello de Ministros, deben recaer sobre aspectos da súa competencia, procedendo, noutro caso, á súa impugnación pola vía contencioso-administrativa. Deste xeito, a aprobación definitiva do plan especial pola Administración urbanística competente aparece un tanto esvaída.

O plan especial ten por obxecto desenvolver as previsións do plan xeral sobre o sistema xeral portuario; pero este plan xeral xa vén predeterminado: é preceptivo que cualifique como sistema xeral toda "a zona de servizo dos portos estatais" (e a delimitación desta zona realízase a Administración do Estado no Plan de utilización dos espazos portuarios) e, en todo o referente a este sistema xeral portuario, "non poderá incluír determinacións que supoñan interferencia ou perturbación no exercicio das competencias de explotación portuaria".

Ademais, o plan especial aparece vinculado directamente ás previsións de explotación do porto formuladas pola autoridade portuaria e ás determinacións substantivas da Lei de portos. Tamén terá que observar as disposicións da lexislación de portos sobre delimitación e utilización do dominio público portuario, as disposicións contidas no regulamento de servizo e policía de cada porto e nas ordenanzas da autoridade portuaria.

Por outra banda, de non existir plan especial, a autoridade portuaria poderá realizar obras de superestructura

³⁴ Fronte a JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, que sostén que a Administración portuaria podería ser competente non só para a redacción do plan especial senón tamén para a súa aprobación inicial e provisional.

³⁵ Artigo 18.2 c), parágrafo 1º, LPEMM.

e instalacións no dominio público da súa competencia, coa única limitación de que “deberán ser compatibles cos plans de utilización dos espazos portuarios”.

Respecto da posibilidade do control xudicial, a carga da proba xa aparece invertida e a Administración estatal ocupa sempre a máis cómoda posición de demandado.

Ó plan especial quédalle así pouca marxe de determinación nos aspectos estritamente urbanísticos, que mesmo podería ser desbaratada por vía de impugnación, negando o informe positivo. A lei parece propiciar estes abusos.

Chega a estar tan desvalorizado o plan que se declara prescindible.

Dise que a suplencia do plan de utilización é transitoria, pero esa transitoriedade pode eternizarse e a lei non establece límite temporal ningún.

Antes da Lei do 92 partíase de que a planificación urbanística vinculaba a particulares e tamén a autoridades e, en todo caso, hai suxeición ó principio xeral da esixencia de licencia (que se formula en función do uso do solo que se vai facer), con dúas excepcións: o artigo 180.2 da Lei do solo –agora 244–, referido a razóns de urxencia ou excepcional interese público³⁶ (libérase da necesidade de licencia pero non da intervención municipal); as obras que, pola súa envergadura, penetran no ámbito da ordenación do territorio, excedendo do ámbito puramente urbanístico³⁷. Ademais, débese ter en conta que o mar territorial non forma parte do municipio.³⁸

Este esquema aparece en principio reproducido nos artigos 242 e 244 LS. Pero cunha novidade: os actos enumerados no artigo 242, promovidos polos órganos das administracións públicas, estarán igualmente suxeitos a licencia “... se así o establece a lexislación sectorial correspondente” (artigo 244). Isto foi agravado pola lexislación portuaria.

Aparece así unha serie de leis que tenden a subtraer do requisito da licencia municipal as obras promovidas pola Administración estatal nos seus respectivos ámbitos.³⁹

Na LPEMM distínguense obras de construción dun novo porto e as restantes obras e instalacións do ámbito portuario; pola súa vez, dentro destas últimas, diferén-

³⁶ A STS do 16 de febreiro de 1988 sinalou que o artigo 180.2 debía interpretarse de acordo coa distribución de competencias establecida pola CE. A mencionada excepción, STS do 14 de outubro de 1992, debe interpretarse estritamente.

³⁷ Criterio xurisprudencialmente establecido: SSTS 3 de decembro de 1982, 20 febreiro 1984, 28 de maio 1986, 4 de febreiro en 1987,...

³⁸ SSTS do 20 febreiro de 1984, 30 de marzo 1984, 4 de febreiro 1987, 19 de xuño 1987, 25 de xaneiro 1988.

³⁹ Lei 22/1988, 28 de xullo, de costas (artigo 11); Lei 25/1988, 29 de xullo, de Estradas (artigo 12).

ciáanse as obras promovidas pola autoridade portuaria das promovidas por terceiro titular dunha autorización ou concesión.

No caso de construción dun novo porto de titularidade estatal, o procedemento recóllese no artigo 20 LPEMM; este prevé un informe en relación coas competencias de ordenación do territorio e urbanismo da Comunidade Autónoma e do concello (substituíndo a licenza municipal); pero o informe non é vinculante.

As obras e instalacións que hai que realizar no ámbito portuario promovidas pola autoridade portuaria, cualifícanse, independentemente da súa envergadura, como obras de interese xeral e, polo tanto, libéranse dos actos de control preventivo municipal do artigo 84.1 b) LRBRL. Non haberá, así, outra vía de control urbanístico que non sexa a tramitación de informe previsto no artigo 19.1 LPEMM; este informe refírese á acomodación das obras ó plan especial. ¿E que pasa se este plan non existe? Poderíase pensar que se prescinde desta tramitación de informe, o que non resulta aceptable.⁴⁰

Cando os que promovan estas obras e instalacións no ámbito portuario sexan os titulares de concesión ou autorización, e a teor do artigo 54.3 LPEMM, sempre será necesaria a previa licenza municipal, sen ter en conta a entidade obxectiva da obra.⁴¹

Por último, debemos sinalar que tanto a autorización coma a concesión se poden outorgar aínda que non exista plan especial, sempre que non se opoñan ó Plan de utilización dos servizos portuarios.

De seguido, tivo lugar un pequeno *coloquio* no que se trataron diversos puntos:

Opínouse que a nova Lei de portos non establece intervención de control ningún da autoridade portuaria respecto das competencias urbanísticas municipais. O Sr. Calvo Rojas sostén que o control por vía de plan especial é máis que suficiente.

O relator anterior, Sr. Jiménez de Cisneros, refutou as ideas do Sr. Calvo Rojas, por alusións. O punto de partida do relatorio parécelle moi discutible, pois non entende a causa por que o sistema anterior era mellor e máis respectuoso coas competencias municipais, ou por que é preferible a planificación urbanística cá sectorial.

⁴⁰ Sempre cabe o cotexo respecto ó planeamento urbanístico xeral e á legalidade urbanística.

⁴¹ Neste punto é recomendable atende-las consideracións de BOQUERA OLIVER en "A edificación nos portos", *Revista Española de Dereito Administrativo*, nº80, outubro/décembro de 1993.

Considera tamén que a inactividade municipal non pode paraliza-la actividade portuaria.

Por outra banda, expuxo que o plan de utilización nunca condiciona o ordenamento urbanístico, dado que se limita a ordena-los sectores.

Houbo tamén quen considerou que a solución non está en mans municipais, e sinalou que a degradación das nosas costas foi permitida precisamente por esa Administración. O relator discrepou pois consideraba que recoñecer que a Administración municipal obrou mal nalgúns casos, non lexitima para quitarlle o poder das súas competencias.

Preguntouse, así mesmo, sobre a constitucionalidade do sistema do informe vinculante. O relator respondeu que así o determinou o TC, pero que o feito de ser constitucional non supón a súa bondade.

Outras preguntas referíronse a quen aproba en última instancia o plan especial (Administración urbanística), quen aproba o plan especial que afecta a varios municipios (debería se-la Comunidade Autónoma pero o que se fai é reparti-lo plan), que ocorre cos portos de competencia autonómica se a Comunidade Autónoma non legisla sobre a materia (implicitamente acéptase a lexislación estatal), que opción ten o concello cando a delimitación da autoridade portuaria afecta a ámbitos que el tiña reservados a outra cousa (cabe recurso, pero é difícil logra-la anulación xurisdiccional do plan) ou se, para os efectos do artigo 19 da lei, abonda que a autoridade portuaria sexa promotora para considera-la obra de interese xeral, aínda que a execución quede noutras mans (tal e como está redactada a lei, parece que si).

■ A última intervención das xornadas quedou a cargo de D. Pablo García Manzano, maxistrado do Tribunal Supremo, quen desenvolveu o tema dos “Instrumentos de ordenación no ámbito portuario”.

O relator comezou por sinalar que, dada a contraposición de posturas entre as dúas exposicións precedentes, poderíase pensar que o seu papel agora se limitaría a dicitar sentenza, pero que persoalmente non se adscribía a ningunha postura senón que concordaba cun ou con outro relator segundo as cuestións.

É frecuente que as leis sectoriais se vexan sometidas a

xuízos de constitucionalidade; a Lei de portos ten na actualidade multitude de aspectos impugnados neste sentido, o que parece triste xa que o cidadán non sabe ata que punto debe seguir esta lei, dado que se ignora se se consolidarán as súas liñas fundamentais.

Atopámonos pois nunha fase embrionaria e faise preciso partir de que, respecto desta lei, non hai xuízo de constitucionalidade nin xurisprudencia suficiente aínda. A partir desta precisión e dunha sucinta análise da sentenza de Pamplona-Iberduero, na que se discutía a necesidade de licenza municipal para a central termonuclear (apoiándose en dictames do Consello de Estado, nos que non se distingue entre municipio e zonas distintas dentro do territorio español, dictaminouse a favor da necesidade de tal licenza), o Sr. García Manzano sinalou os tres puntos que ía desenvolver na súa exposición:

- O porto como obra pública de interese xeral.
- Construcción de novos portos e ampliación dos existentes.
- Portos existentes e planificación urbanística.

O porto como obra pública de interese xeral. Nesta cuestión subxace unha tensión entre as potestades do titular do dominio (neste caso público) e o titular das potestades administrativas. Non é tanto un problema de distribución de competencias de xestión; e as administracións urbanísticas non contraponen outro dominio senón un imperio, unha potestade.

Implícanse aquí tres conceptos fundamentais (segundo a Tomás Ramón Fernández): obra pública, dominio público e servizo público.

A LPEMM xustifica moitos puntos dentro do concepto de obra pública de interese xeral, do que derivan importantes consecuencias xurídicas se temos en conta o establecido polo Tribunal de Conflictos na Sentencia do 21 decembro de 1993; nesta afirmase que, fronte ás obras públicas de interese xeral, non cabe utiliza-lo interdicto de obra nova (parte do principio de intanxibilidade da obra pública); queda calquera outro interdicto, pero non haberá posible paralización da obra.

Construcción de novos portos e ampliación dos existentes. Esta cuestión desenvólvese nos artigos 20, 21 e 22 da nova lei. A súa regulación está deliberadamente des-

vinculada da Administración territorial; con isto determínase a localización e caracterización dos novos portos e da ampliación dos existentes.

É aceptable o proxecto técnico, pero xa é máis discutible que a urxencia para a expropiación a determine só o ministro de Obras Públicas e Transportes e non o Consello de Ministros (e non hai suficiente xustificación). Si hai intervención, vía informe, das administracións urbanísticas, pero isto non soluciona o problema.

Respecto do estudio do impacto ambiental, o relator considera acertado o seu carácter preceptivo na construción, pero parécelle moi relativizado na ampliación.

Portos existentes e planificación urbanística. Neste apartado merecen estudiarse dúas grandes cuestións: o Plan de utilización dos espazos portuarios e o Plan especial da zona de servicios.

O Plan de utilización dos espazos portuarios parece ter dúas funcións: non cre que sexa un deslindamento administrativo, se ben pode ter elementos disto, pero ten máis aspectos ordenadores ca delimitadores.

Respecto das chamadas “reservas” (artigo 15.1 da Lei de portos “... e os espazos de reserva que garantan...”), Peñalver equipáraas ás da Lei de costas e ás da Lei de reservas mineiras. Pero non se trata de reservas de zonas de dominio, senón de espazos para eventuais explotacións; unindo isto co apartado 3 do artigo 15 LPEMM, poderá habilitar expropiacións, e un deslindamento nunca pode lexitimar unha expropiación (naquel a declaración de utilidade pública aparece implícita).

Trátase dun instrumento materialmente urbanístico, incorpora a eventual necesidade de adquisición forzosa por vía expropiadora para determina-la zona de servicios; por isto non é plan urbanístico formalmente, pero si materialmente (coa posibilidade, ademais, de aplicación subsidiaria se non se aproba o plan especial).

Por outra banda, este plan de utilización condiciona o plan xeral e logo o plan especial. Débese partir de que o espazo portuario é un sistema xeral (e isto non é cuestionable, sería así aínda que a lei non o dixese). Algo distinto é a xustificación e alcance desa inclusión: moitos plans xerais clasifican o solo dos seus portos de diversa maneira. ¿O feito de ser sistema xeral impídelle ó autor

do plan xeral clasifica-lo solo? Cisneros di que si, porque os sistemas xerais xogan á marxe da clasificación do solo. Pero o artigo 9.2 LS utiliza a expresión “poderán non ser...”, co que habilita o autor da planificación para realizar esta clasificación.

E ademais non parece haber outro remedio que facer tal clasificación ó expropiar terreos privados (así o impón a LS, ós efectos de face-la valoración).

Respecto do Plan especial da zona de servizo, cabe preguntarse se pode ser elaborado de non existir plan xeral, partindo só do plan de utilización. Porque o relator sostén que este plan especial, en realidade, é un plan especial de infraestructuras de ordenación do territorio, que pode xurdir como desenvolvemento dun plan xeral ou *ex novo*.

Neste sentido, faise preciso acudir ó artigo 84.3 da LS, que foi máis lonxe, xa que a anterior Lei do solo só permitía o plan especial como desenvolvemento dun plan xeral.

O problema do plan especial é tanto de contido coma de elaboración.

De contido, porque só vén minimamente dado polo plan xeral (a delimitación parte do plan de utilización). A LPEMM imponlle un contido predeterminado no artigo 55 e no 18.3.

De elaboración, porque a Administración urbanística introduce os seus termos, que poderán ser obstaculizados.

Cada lexislación sectorial apunta a un procedemento de elaboración de plans distinto, de forma que cada vez se fai preciso articular competencias diversas. E o relator pregúntase sobre o sentido desta realidade cando podería terse establecido un procedemento único.

Considera, ademais, criticable o feito de que a través da planificación urbanística desaparecesen zonas de servizo, cousa aceptada pola xurisprudencia.

Na súa opinión, o lexislador quixo atribuírle á autoridade portuaria exclusivamente a “formulación” do plan en sentido xurídico (como asunción da planificación). Nas mans da Administración urbanística competente quedaría a aprobación inicial e provisional (se é cometido da autoridade portuaria, o informe preceptivo carecería de

razón de ser). A aprobación definitiva correspóndelle ó organismo urbanístico competente, tralo informe da autoridade portuaria.

O informe establécese para que a autoridade se pronuncie “sobre os aspectos da súa competencia” (que non é outra cá de explotación portuaria). A súa función, pois, vén limitada a preserva-las determinacións do Plan de utilización; noutro campo, o informe non se debe inmiscir.

Se o informe é desfavorable, ábrese unha fase de consulta de seis meses trala que, de persisti-lo desacordo, o Consello de Ministros informa con carácter vinculante.

Faise preciso incorporar aquí un criterio xurisprudencial, o establecido na STS do 30 de setembro de 1992, respecto da necesidade do estudio do impacto ambiental como algo preceptivo.

Posteriormente, desenvolveuse un breve coloquio no que se falou da problemática da falta de cualificación do solo portuario; dos estudos de impacto ambiental, que parecen unha simple formalidade e materialmente baleiros; tamén se lle preguntou ó relator se non sería precisa unha norma de habilitación para que, de non haber plan de utilización nin plan especial, a autoridade portuaria poida outorgar unha concesión (considerou que sería razoable pero que o dominio público debe ter un tratamento distinto ó dominio privado; sería correcto, exceptuando algúns casos de urxencia); finalmente preguntouse pola posible defensa dun municipio ante un plan de utilización no que se desoísen os seus criterios, e a natureza, para os efectos de impugnación, dese plano de utilización –acto administrativo ou norma regulamentaria– (os plans urbanísticos son normas regulamentarias; se así se considera o plan de utilización, podería ser obxecto de impugnación directa ou indirecta; neste segundo caso, con ocasión de actos de aplicación, chegaríamos ó control de discrecionalidade e así, a través do control dos feitos determinantes, permitiríase a realización dunha ponderación de intereses).

D^a. Marta García Pérez, profesora axudante de dereito administrativo na Universidade da Coruña, fixo unha valoración final do significado destas Xornadas de estudio sobre ordenamento urbanístico e a Lei de portos, das que foi coordinadora, sinalando tres aspectos:

■ A reflexión sobre as principais cuestións da lei: implicación porto-cidade, confluencia de administracións públicas, presenza da parcela de dominio público, os portos dentro do concepto de costas...

■ Exposición de teses contrapostas, dada a actualidade do tema e os múltiples intereses encontrados.

■ Determinación de novos elementos de estudo: a natureza xurídica dos plans de utilización, o significado da desafectación do artigo 49.4 da lei, a lexitimación da inxerencia estatal nas competencias urbanísticas derivada da tramitación e contido do plan especial...

Finalmente fixo alusión á idea de cooperación como esencial.

D. Xaime Rodríguez-Arana e D. Francisco López clausuraron as xornadas cunha breve intervención, na que quixeron manifesta-lo seu agradecemento tanto ós participantes coma ós organizadores das mesmas. 