

LA OCUPACION O EXPLOTACION DEL DOMINIO PUBLICO MARITIMO-TERRESTRE PARA EL EJERCICIO DE LA ACUICULTURA MARINA (A propósito de la STC 9/2001, de 18 de enero, sobre la Ley de Pesca de Galicia)

Por

M.^a ROSA CHAPELA PÉREZ
Área de Derecho Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA ACUICULTURA, COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—3. LA SENTENCIA DEL TC 9/2001, DE 18 DE ENERO, SOBRE LA LEY 6/1993, DE 11 DE MAYO, DE PESCA DE GALICIA: 3.1. *Antecedentes y estado de la cuestión. El procedimiento bifásico de otorgamiento de títulos habilitantes para acuicultura:* 3.1.1. Impugnación del artículo 10 de la Ley de Pesca de Galicia y defensa autonómica. 3.2. *La simplificación del procedimiento de otorgamiento de títulos habilitantes para la acuicultura a la luz de la STC 9/2001:* 3.2.1. Transformación de una concesión de ocupación demanial en un informe preceptivo y vinculante. 3.2.2. La no aplicación del artículo 110 LC a la acuicultura; un argumento antiguo. 3.2.3. La coordinación de competencias concurrentes: el informe preceptivo y vinculante. 3.2.4. Sobre la subsistencia de la duplicidad concesional en algunas Comunidades Autónomas. 3.2.5. El contenido del informe. 3.2.6. Algunos problemas a resolver: el plazo del informe.—4. LA SENTENCIA 9/2001 Y LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 23.^a DE LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE.—5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA DEL TC SOBRE LA NO APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE COSTAS EN MATERIA DE ACUICULTURA.

1. INTRODUCCIÓN

La acuicultura marina ha experimentado en los últimos años un importante desarrollo, lo que ha propiciado la aparición de una abundante actividad normativa. Los problemas derivados de la crisis del sector pesquero, el de la ya antigua amenaza sobre la escasez de los recursos marinos, vinculada a su sobreexplotación, descubren a la acuicultura, si no como un sustituto, sí como un complemento importante de la pesca, actualmente en crisis (1). Y el Estado español no permanece inerte ante esta nueva realidad sino que, más bien al contrario, desde el siglo XIX la producción normativa en materia de cultivos marinos ha sido prolífica, respondiendo así a las lúcidas previsiones del médico naturista PAZ GRAELLS, que, siguiendo modelos franceses, introdujo técnicas acuícolas en nuestras

(1) Vid. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura*, FAO, 1999, y *Declaración de Bangkok sobre Acuicultura y Desarrollo en el Tercer Milenio*, celebrada en febrero de 2000, donde se destaca, además de este rápido crecimiento, su contribución al desarrollo económico nacional y a la seguridad en la aportación de alimentos.

costas, impulsó su regulación y avanzó que la acuicultura podría ser una importante fuente de empleo y de alimento en sustitución de la pesca (2).

Nuestro país cuenta con un total de 7.880 kilómetros de costa dedicados a las más diversas actividades. Entre ellas, la acuicultura marina se revela como una actividad de presente y de futuro en un litoral donde los conflictos de incompatibilidad entre aquéllas son cada vez mayores. La pesca, la navegación, el turismo, la actividad portuaria o la industrial, concurren con la acuicultura en la lucha por un lugar costero adecuado en un marco presidido por normas de protección y preservación del dominio público marítimo-terrestre, cada vez más degradado.

La acuicultura es, pues, una más entre las actividades sobre las que gira la tensión utilización pública, general y gratuita —principio general de la Ley de Costas— *versus* explotación económica del litoral por particulares a través de aprovechamientos privativos. Y, por otra parte, la acuicultura es otra de tantas actividades que tienen su sede de ejercicio en el dominio público marítimo-terrestre o necesitan de él de algún modo, lo que nos sitúa ante un supuesto de doble intervención administrativa: la Administración autonómica titular de la competencia sobre esta materia y la Administración del Estado titular del demanio. Esta doble intervención ha sido causante de abundantes situaciones de conflicto de competencias entre ambas Administraciones.

Las Comunidades Autónomas litorales han venido reservando, tradicionalmente, amplias zonas costeras destinadas al desarrollo de la acuicultura. En Galicia, por ejemplo, donde marisqueo y acuicultura se funden y se extienden por cada una de sus Rías, conviven alrededor de 3.500 bateas o viveros flotantes, de unos 500 m² de superficie cada uno, destinados al cultivo de mejillón, cerca de 1.000 parques de cultivo, unas 15 granjas marinas y todo un entramado de actividades derivadas de aquella actividad. Como consecuencia de esta abundante actividad acuícola en el litoral, esta Comunidad Autónoma cuenta con el ordenamiento más completo en materia de cultivos marinos y dos han sido las leyes que, sucesivamente, han venido a consagrar esta actividad económica en el litoral. Se trata de la Ley 15/1985, de Ordenación Marisquera y de los Cultivos Marinos, y la actual Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia, que derogó la anterior. Ley, esta última, que regula conjuntamente las actividades de pesca, marisqueo y acuicultura y que ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno del Estado (3).

(2) Hablaba este naturalista, encargado por el Gobierno de estudiar los sistemas de cultivo en Francia y su regulación para importarlos a nuestro país, de la necesidad de «hacer entrar en cultivo las aguas ya que nuestra España no debe permanecer por más tiempo inactiva a esta empresa; más que ninguna nación está interesada en ella, por la extensión de su litoral (...) y por la carestía de esta subsistencia a causa de la escasez que se nota cada día más, al par que ha crecido el número de los consumidores». Mariano DE LA PAZ GRAELLS, *Manual práctico de piscicultura o prontuario para servir de guía al piscicultor en España y a los empleados de la Administración pública en nuestras aguas dulces y saladas*, Madrid, 1864, pág. 4.

(3) La Ley gallega de Cultivos Marinos de 1985 fue, al igual que la Ley de Cultivos Marinos del Estado de 1984, un primer intento de dar una cobertura legal a una actividad

2. LA ACUICULTURA, COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La Ley 6/1993, de Pesca de Galicia, se dicta en ejercicio de la competencia que en esta materia establece el Estatuto de Autonomía de Galicia en su artículo 27.15 al prever que le corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva en materia de «pesca en las Rías y demás aguas interiores, el marisqueo, la acuicultura, la caza, la pesca fluvial y lacustre».

Se sigue así el contenido de la Constitución española (CE), cuyo artículo 148.1.11 dispone que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de «pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura...». Dígase, por otra parte, que la CE no reconoce ningún título competencial en materia de acuicultura a favor del Estado. Y, sin embargo, éste ha venido ejerciendo las facultades que le conferían las competencias no sólo en materia de ordenación general de la economía sino, más directamente, las que derivan de la titularidad demanial (4).

Desde la aparición de la CE han sido muchas las normas autonómicas que, referidas a la materia pesquera, acuícola o marisquera, han sido recurridas por el Gobierno de la nación ante el Tribunal Constitucional (5). Re-

que comenzaba a desarrollarse técnica y económicamente allá por los años ochenta. Pero sus contenidos pronto dejaron de dar las respuestas jurídico-administrativas que, progresivamente, esta actividad iba generando a medida que la técnica avanzaba y que los espacios litorales se iban masificando y degradando.

(4) Vid. en este sentido A. MENÉNDEZ REXACH, «La configuración del dominio público marítimo-terrestre», en *Ley de Costas. Legislación y jurisprudencia constitucional*, Santiago de Compostela, 1992, pág. 37. Este autor llega incluso a observar en el propio artículo 149.1 CE la posibilidad de extraer esta competencia del Estado para regular los bienes de dominio público, concretamente en el parágrafo 18; vid. «La Ley de Costas 22/1988», en *Jornadas sobre la Ley de Costas*, IVAP, Oñati, 1990, pág. 22; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público...*, op. cit., pág. 540. Sobre la atribución de competencias en el título demanial, véanse también M. GARCÍA PÉREZ, *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 29; J. R. CALERO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de las costas...*, op. cit., pág. 110; Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, núm. 144 de esta REVISTA, 1997, pág. 110. Para M.^o del Pino RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, en *El dominio público marítimo-terrestre: titularidad y sistemas de protección*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 102, no tendría sentido atribuir al Estado la titularidad demanial si ello no supusiera la atribución de prerrogativas; vid. Lorenzo PÉREZ CONEJO, *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1999, pág. 214.

(5) Entre las sentencias del TC en materia de pesca marítima destacan la STC 113/1983, que resuelve el conflicto entre los títulos de vigilancia de costas estatal y el de inspección y sanción en aguas interiores autonómicas; STC 158/1986, de 11 de diciembre, sobre pesca en aguas interiores y ordenación del sector pesquero; STC 56/1989, sobre pesca de coral y su posible conceptualización como marisqueo; STC 103/1989, que resuelve el recurso contra la Ley de Cultivos Marinos; STC 147/1991, que resuelve el conflicto de competencias con relación a la pesca de «cerco»; STC 57/1992, sobre la Ley de Pesca catalana; STC 68/1992, sobre pesca marítima en relación con la fijación de períodos de descanso obligatorio como facultad de las Comunidades Autónomas; STC 149/1992, sobre pesca marítima y ordenación del sector pesquero. Resumidamente podemos indicar que estas sentencias deslindan ambas competencias, incluyendo dentro de pesca marítima (compe-

cursos que han originado una ingente e interesante doctrina constitucional que ha ayudado a definir las competencias de ambas instancias administrativas en un ámbito de fronteras muy difusas y que la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado, pretende clarificar (6).

La STC 113/1983, de 6 de diciembre, que resuelve un conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno del Estado contra el Decreto del Gobierno vasco 67/1982, de Ordenación del Servicio de Inspección Pesquera, Marisquera y de Plantas de Acuicultura, fue la primera en reconocer las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en esta materia. Pero es en la STC 103/1989, de 8 de junio, donde el TC dedica mayor profusión doctrinal al contenido competencial de la materia acuicultura.

El origen de esta Sentencia trae su causa en la publicación de la Ley 23/1984, de 25 de julio, de Cultivos Marinos (LCM), cuya disposición adicional única establece que su contenido «será de aplicación supletoria respecto de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas que ostenten competencias en la materia. Estas normas habrán de respetar, en todo caso, el ejercicio de las facultades atribuidas por el Título II de la presente Ley a los órganos correspondientes de la Administración del Estado».

Fue esa pretendida aplicación supletoria de una Ley estatal en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que asumieron competencias exclusivas en acuicultura la que provocó la impugnación de la LCM en su integridad por la Xunta y el Parlamento de Galicia. En sus recursos se argumentaba, entre otras consideraciones, que el artículo 149.3 CE no constituye un título genérico de competencia estatal, sino un instrumento estructural de plenitud e integración normativa que no puede determinar una invasión de las competencias exclusivas autonómicas, desnaturalizando así el carácter supletorio de esta cláusula.

La totalidad de la Sentencia es de gran interés para la delimitación del régimen jurídico de la acuicultura, pero, a efectos del presente estudio, son interesantes los pronunciamientos del TC en torno al ámbito competencial autonómico, por una parte, y a la eficacia supletoria de la Ley, por la otra. En cuanto al primer aspecto, después de precisar que las Comunidades

tencia exclusiva del Estado más allá de las aguas interiores) «la regulación de las condiciones y características de la actividad extractiva de este recurso natural, así como los regímenes de explotación, protección, mejora y conservación de los recursos pesqueros. Por el contrario, «ordenación del sector pesquero» tiene un significado más restringido y un contenido diferente que se proyecta sobre la pesca entendida no como actividad extractiva, sino como sector económico. Bajo este título competencial se cobija todo lo relativo a la organización económica de este sector productivo. Pero, a diferencia de la pesca, los títulos sobre marisqueo y acuicultura no se dividen en secciones u organización económica y actividad propiamente dicha. Al contrario, se refieren al ciclo económico completo.

(6) Esta Ley, que define la actividad pesquera —ámbito de aplicación de la Ley según el art. 4—, excluye del ámbito competencial estatal las actividades de marisqueo, acuicultura y pesca en aguas interiores. Así entiende por actividad pesquera: «la extracción de los recursos pesqueros en aguas exteriores, así como la de crustáceos y moluscos con artes y aparejos propios de la pesca. Están excluidas de esta definición las actividades de marisqueo y acuicultura, así como la pesca en aguas interiores» (art. 2).

Autónomas pueden asumir competencias «exclusivas» en materia de marisqueo y acuicultura, el TC añade que esas competencias plenas

«deben entenderse comprensivas de la “maricultura” o “cultivos marinos” en las aguas del litoral gallego, pues ni la Constitución (art. 148.1.11) ni el Estatuto de Autonomía (art. 27.15) restringen la competencia autonómica en este ámbito a las “aguas interiores” como sí hacen los preceptos citados, por el contrario, respecto de la competencia sobre la pesca» (7).

Argumento que, como veremos, habrá de ser reiterado por la STC 9/2001, de 18 de enero, que más adelante comentaremos, respecto del marisqueo.

Por lo que afecta al alcance supletorio de la Ley 23/1984, el TC dispone que esta Ley «no ha incurrido en vicio alguno de inconstitucionalidad por pretenderse supletoria, modificando el Derecho estatal preexistente, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia». Según el Tribunal, si el legislador estatal no pudiese modificar la legislación estatal anterior —se refería a la Ley 59/1969, de Ordenación Marisquera, obsoleta e inadecuada a los avances técnicos en acuicultura— se conduciría al otorgamiento de una rigidez absoluta, de indiscernible fundamento material, a las leyes estatales vigentes al tiempo de la adopción de cada Estatuto, así como, «por necesaria consecuencia lógica, a una fragmentación, igualmente inaceptable, del Derecho Estatal que fuera de aplicación, principal o supletoriamente, en las distintas partes del territorio nacional (...)» (8).

El TC entiende que la LCM se muestra respetuosa con las competencias autonómicas y actúa como derecho supletorio porque responde, por una parte, a la previsión de una posible planificación conjunta de carácter global de la actividad económica, de tal modo que su observancia es obligada constitucionalmente para los procesos de ámbitos más reducidos, como es el caso de la planificación de cultivos marinos, y, por otra parte,

(7) F.j. 2.º. La referencia es al Estatuto de Autonomía de Galicia. Y en el fundamento jurídico 6.º añade que «ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Galicia circunscriben la referida competencia a las “aguas interiores” (arts. 148.1.11 y 27.15 respectivamente), precisión que, por el contrario, sí consta en ambos textos normativos, en lo que se refiere a la “pesca”, materia esta última, respecto de la cual *tanto la Constitución como el Estatuto han singularizado el “marisqueo” y la “acuicultura”, sin que quepa, por vía de interpretación, suprimir o desdibujar este distingo*».

(8) Vid. STC 103/1989, f.j. 3.º, reiterado posteriormente en la STC 147/1991, de 4 de julio (f.j. 7.º). Para el Abogado del Estado, esta supletoriedad es una situación condicionada en el tiempo pues la aplicación directa de la norma estatal cesaría en el momento en que las Comunidades Autónomas ejerciesen las competencias que tienen atribuidas. Esto no lleva a otro resultado que a considerar la eficacia de la Ley de Cultivos Marinos, en tanto en cuanto las Comunidades Autónomas no elaboren su propia legislación, es decir, sería una ley de aplicación parcial o para determinados ámbitos territoriales que no hayan elaborado legislación propia en la materia. Luis MARTÍN REBOLLO, *Código de Leyes Administrativas*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 151, califica de Derecho histórico el Derecho estatal anterior a la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas.

se justifica su existencia para regular las atribuciones administrativas en los procedimientos que afectan a los cultivos marinos (9). Hoy, sin embargo, el debate sobre el valor supletorio de la LCM cobra especial interés a la luz de posteriores sentencias del TC, cuya doctrina ha operado una interesante evolución doctrinal que culmina con las sentencias sobre la Ley de Ordenación de Transportes y del Suelo, donde se establece, en síntesis, que el Estado no puede elaborar normas con carácter supletorio en aquellos sectores materiales sobre los que carece de todo título competencial para ello (10). Doctrina que deja, sin duda, a Comunidades Autónomas como Andalucía, Baleares, Canarias, Murcia, que no han elaborado normas sobre cultivos marinos, en una situación muy delicada, sobre todo en cuanto a su régimen sancionador, porque aun cuando sea de aplicación la Ley estatal de cultivos marinos, sin embargo, ésta se remite a la Ley de sanciones de pesca de 1982, que ha sido derogada por la actual Ley 3/2001, de Pesca Marítima, y que no contempla la acuicultura.

3. LA SENTENCIA DEL TC 9/2001, DE 18 DE ENERO, SOBRE LA LEY 6/1993, DE 11 DE MAYO, DE PESCA DE GALICIA

Aunque esta Ley ha sido recurrida en diversos aspectos tales como el marisqueo, los planes de explotación, abanderamiento de buques, etc., han sido los preceptos relativos a la acuicultura los que han suscitado un ma-

(9) STC 103/1989, f.j. 4.º, b), y 5.º.

(10) Conocidos son ya los términos sobre los que gira este debate, así como las voces detractoras que reconocen una competencia universal del Estado para dictar leyes en general y sostienen que la cláusula de supletoriedad no limitaría ni invadiría ni condicionaría el ordenamiento autonómico, sino que simplemente es una regla de integración del ordenamiento. Vid. sobre el tema Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas*, «REDA», núm. 93, 1997, pág. 411. El autor se muestra sumamente crítico con la nueva doctrina del TC en torno a la cláusula de supletoriedad del derecho estatal pues, a su juicio, «incurre en una vulneración del orden constitucional de competencias, ya que estamos ante una "cláusula de cierre" en el sistema de relación entre los ordenamientos del Estado y de las Comunidades Autónomas»; vid. *op. cit.*, pág. 408. Es de interés la síntesis que sobre esta doctrina del Tribunal Constitucional realiza E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El Derecho urbanístico español a la vista del siglo XX», en el libro dirigido por E. GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, *Ordenamientos Urbanísticos. Valoración crítica y perspectiva de futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1998, págs. 11 a 21. Este giro en la doctrina constitucional también ha sido criticado por L. PAREJO ALFONSO, *Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del Derecho General-Estatal*, «DA», núm. 29, 1997, pág. 585; M. PARDO ALVAREZ, *Reflexiones críticas en torno a la STC 61/1997, de 20 de marzo, sobre la Ley del Suelo de 1992*, en «REALA», núms. 274-275, 1997; Marcos GÓMEZ PUENTE, *Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico*, en «REDA», núm. 98, 1998, pág. 223; el tema de la supletoriedad ha quedado definitivamente expuesto en la reciente obra de Julio TEJEDOR BIELSA, *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el Estado autonómico: Competencia, prevalencia y supletoriedad*, Madrid, Civitas, 2000; G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia constitucional: Cuestiones resueltas, problemas pendientes*, en «Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid», núm. 2, diciembre 1999, s/p.

por interés en la Sentencia en la que, finalmente, el TC ha valorado la constitucionalidad de los artículos recurridos. No obstante, conviene advertir aquí el reconocimiento expreso del ámbito competencial autonómico en materia de marisqueo más allá de las aguas interiores. Reconocimiento que el TC ya había hecho respecto de la acuicultura en la STC 103/1989, y aunque de su doctrina ya se infería idéntica argumentación para con el marisqueo dada la formulación de ambas materias en un mismo nivel competencial, la Sentencia que ahora es objeto de comentario reitera esta doctrina y argumenta, además, la consideración «del ámbito físico en el que dicha actividad venía ejerciéndose con anterioridad a la aprobación del Texto constitucional» (f.j. 9.º), es decir, el mar territorial y zona económica exclusiva.

Para la delimitación del ámbito de ejercicio competencial del marisqueo el TC basa sus argumentos en la legislación preconstitucional que extendía el ámbito de ejercicio del marisqueo «a los bancos naturales del dominio público marítimo-terrestre, al mar territorial y al adyacente, esto es alta mar», pues «el marisco se define por sus características biológicas y no por el lugar en que se encuentra» (f.j. 8.º) (11). Por tanto, lejos de presentarse como una actividad artesanal y tradicional en las playas gallegas, es, como ha reconocido el TC, una actividad industrial de pesca (f.j. 9.º) (12).

Pero, decíamos, en este comentario nos detendremos en el análisis de la interpretación que, sobre los artículos reguladores de la acuicultura, ha hecho el TC.

3.1. *Antecedentes y estado de la cuestión. El procedimiento bifásico de otorgamiento de títulos habilitantes para acuicultura*

La concurrencia de actividades económicas en el litoral ha provocado que la Administración adoptase una serie de medidas de protección de lo que ha venido a integrar el dominio público marítimo-terrestre. Así surge la Ley de Costas de 1969, primero, y la Ley de Costas de 1988, después. Esta última ha tenido por objetivo acabar con los desmanes que su predecesora venía permitiendo (13). La pluralidad de actuaciones en la costa incrementaba los riesgos de que aquélla sufriera daños, deterioros o agresiones, por lo que la LC dispone un régimen de protección que otorga al

(11) Argumentos que se contienen en la doctrina de la STC 56/1989, de 16 de noviembre.

(12) Actividad de marisqueo que se diferencia de la pesca marítima por las artes a emplear, que serán específicas para marisqueo y además de carácter selectivo (que excluyan, por lo tanto, la captura de otras especies), llegando a la conclusión de que «la pesca es un *genus* y el marisqueo una *species*, por lo demás no diferenciada por el Derecho de la CEE» (f.j. 9.º). Este razonamiento ha provocado un voto particular a la Sentencia formulado por el presidente del Tribunal, D. Pedro Cruz Villalón, al que se ha adherido el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

(13) Vid. PARADA VÁZQUEZ, «Prólogo» al libro *El deslinde de las costas*, de Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 10.

Estado las facultades de supervisión y gestión en virtud de la titularidad de dicho demanio.

Podemos referirnos a dos modos de articular la intervención administrativa del Estado y las Comunidades Autónomas en los supuestos de actividades a realizar en el dominio público marítimo-terrestre, bien de manera *independiente y paralela*, es decir, una autorización o concesión autonómica distinta a la autorización o concesión demanial de la Administración del Estado, o bien de modo *integrado* pero condicionado, es decir, a través del título habilitante autonómico dependiente del informe favorable y, por tanto, vinculante de la Administración del Estado.

El que la titularidad de estos bienes de dominio público marítimo-terrestre corresponda a la Administración del Estado, a quien compete su gestión y protección, nos sitúa ante un supuesto más de dos intervenciones directas: la Administración del Estado que autoriza la ocupación demanial y la Administración autonómica que habilita la actividad de acuicultura. Estamos ante dos títulos competenciales: uno específico o principal (la acuicultura) y otro sectorial o accesorio (la ocupación demanial). Pero el primero no podrá ejercerse sin el segundo, ni viceversa. Situación que provocaba la excesiva dilación de los procedimientos de otorgamiento de los títulos habilitantes de acuicultura. El acuicultor había de esperar una media de dos años desde que llamaba a la puerta de la Administración hasta que veía realizado (o no) su proyecto. La adopción de fórmulas de articulación de las competencias era, pues, inexcusable y necesaria para el fomento y desarrollo de la acuicultura.

Este dificultoso esquema de doble intervención ha encontrado dos diferentes soluciones en la práctica legislativa autonómica. Así, mientras leyes como la vasca, la valenciana o la asturiana, o disposiciones como la cántabra, contemplan esta doble intervención administrativa, dejando bien clara la frontera entre la actividad y la ocupación demanial, sólo la legislación gallega se ha apartado de este esquema, no haciendo referencia alguna a la facultad estatal para habilitar dicha ocupación demanial, bien a través de una concesión o bien mediante el informe vinculante, y, por el contrario, arrojándose en su Ley 6/1993, de 11 de mayo, de Pesca de Galicia (LPG), competencias para otorgar el uso privativo normal o anormal del dominio público marítimo-terrestre en materia de acuicultura.

En efecto, la Ley 2/1993, de Pesca de Asturias, y más recientemente la Ley 6/1998, de 13 de marzo, de Pesca Marítima del País Vasco, han recogido en su articulado el sistema de doble concesión o autorización para el ejercicio de la acuicultura cuando ésta requiere la ocupación del dominio público marítimo-terrestre. La Ley 6/1998, de Pesca del País Vasco, sujeta en su artículo 3 el ejercicio de la pesca, el marisqueo y los cultivos marinos a «licencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por el órgano del Departamento competente en materia de pesca, sin perjuicio de las que puedan corresponder a la Administración competente por la ocupación del dominio público marítimo-terrestre». Y la Ley 2/1993, de Pesca de Asturias, prevé la concesión como título general para la acuicultura cuando se realiza en dominio público, y la autorización cuando la actividad vaya a reali-

zarse en terrenos de propiedad privada (art. 14) (14). No obstante, advierte que si es necesaria la ocupación demanial será preciso también solicitar una concesión o autorización demanial de la Administración del Estado, que será tramitada por la Administración autonómica. Y éste ha sido, como decía, el procedimiento que, en la práctica, han seguido todas las Comunidades Autónomas: un procedimiento bifásico que se tramita según el mecanismo previsto en el artículo 150 del Reglamento de la Ley de Costas (RLC).

La Ley 9/1998, de Pesca de Valencia, dio un paso más y, consciente de la necesidad de integrar las competencias concurrentes de las Administraciones que aquí intervienen, regula la acuicultura a través de un «régimen simple concentrado en el aspecto de la autorización de actividades (...) facilitando así las tramitaciones administrativas», aunque advierte que cuando sea necesario ocupar dominio público marítimo-terrestre deberá solicitar también la concesión o autorización al Ministerio competente de conformidad con la legislación de costas» (art. 44.3).

En sentido contrario, la Comunidad Autónoma de Galicia ha previsto en el artículo 10 de la LPG de 1993 que la Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura podía otorgar la ocupación privativa normal o anormal a través de autorizaciones y concesiones en el dominio público marítimo-terrestre para el ejercicio de la acuicultura o para el aprovechamiento racional o de semicultivo en un banco natural. Es decir, el órgano administrativo autonómico competente en pesca otorga los títulos de actividad que habilitan al mismo tiempo a la ocupación demanial sin prever la intervención estatal por ninguna vía, sea ésta una concesión o bien un informe del Ministerio de Medio Ambiente (MMA).

Este ha sido uno más entre los motivos que originaron el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Pesca de Galicia, recurso dirigido contra los apartados *a)* y *b)* del artículo 10 y todos aquellos reguladores de la acuicultura y relacionados con aquél (15).

De todas maneras, cabe indicar que en la práctica y desde la publicación de la Ley de Costas de 1988 todas las solicitudes dirigidas a la Administración para instalar un establecimiento de acuicultura con ocupación del dominio público marítimo-terrestre o con tomas de agua al mar eran tramitadas conforme al artículo 150 del Reglamento de la Ley de Costas. Artículo que canaliza, según el TC, un «medio para facilitar la colaboración interadministrativa» [STC 198/1991, f.j. 4.º, F, *b)*], en este caso entre

(14) La Ley 2/1993, de Pesca de Asturias, contempla otro supuesto de autorización, además del que habilita a la acuicultura en propiedad privada. Es la autorización que habilita a una «explotación y/o investigación de un determinado recurso y que, cuando la misma se lleve a cabo en bienes de dominio público tendrá siempre carácter de precario, pudiendo ser revocada discrecionalmente sin derecho a indemnización alguna, en cualquier momento en que la Administración constate la desaparición de las circunstancias que justificaron su otorgamiento (...)» (art. 2.4).

(15) Los apartados *a)* y *b)* del artículo 10 definen la autorización y la concesión para realizar actividades de acuicultura cuando implica el uso privativo normal o anormal del dominio público marítimo-terrestre y, por conexión con ellos, han sido recurridos el artículo 21.a).3 y los artículos 45 a 73.

dos Administraciones en el otorgamiento de dos títulos distintos: el de actividad y el de ocupación, por las Administraciones autonómica y estatal, respectivamente.

Así lo ha corroborado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en varias sentencias (entre ellas, la Sentencia de 9 de diciembre de 1992, Az. 9797) en las que ha sido unánime al admitir que

«pueden distinguirse dos tipos de concesión de actividad y de ocupación, la primera de competencia de la Administración Autonómica y la otra, de la Administración Civil del Estado que opera como *condictio sine qua non* cuando supongan obras fijas dentro del mar» (16).

Y la Sentencia del TS de 29 de enero de 1993 sostiene, en idéntico sentido, que

«un acto administrativo es la concesión o autorización de establecimiento de cultivos marinos, regulado por la Ley 23/84, de 25 de junio (...) y otro muy distinto la concesión de ocupación de dominio público con tales instalaciones, materia que se sujetaba a la anterior Ley de Costas de 24-4-1969 (...) y que actualmente debe someterse a la vigente Ley 22/1988, de 28 de julio».

La gravedad del asunto, y lo causante quizá de la excesiva dilación de estos procedimientos, se encontraba en que, además de exigir una concesión en virtud de los artículos 64 y 110 LC, era preciso solicitar un informe preceptivo y vinculante según constaba en el artículo 112.d) LC, que debía emitir la Administración del Estado en los supuestos de «declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con la legislación específica». En definitiva, la Administración del Estado a través del MMA emitía un informe sobre la admisibilidad de la ocupación y en la última fase del procedimiento otorgaba una concesión demanial. Un procedimiento complejo y dilatado en el que la Administración del Estado comenzaba con una valoración a través de un acto de trámite —el informe— y terminaba con el acto definitivo en el que se ratificaba la habilitación a ocupar el dominio público —la concesión—.

(16) También en la Sentencia de 22 de marzo de 1999 (Az. 2840), en que se discutía si, habiéndose emitido un informe de la Administración del Estado, era necesaria también una concesión estatal, con ocasión de la ampliación de una depuradora en Cambados ubicada en el dominio público marítimo-terrestre que afectaba a una zona de servidumbre de tránsito, el TS deja claro que, según la LCM, cuando la instalación pretende ocupar terrenos de propiedad privada, la única competente para otorgar la autorización es la Administración autonómica, pero que «cuando la autorización o concesión relativa a cultivos marinos implique también la ocupación de dominio público (...), el artículo 14 LCM establece la necesidad de obtener la concesión o autorización del establecimiento por parte de la Administración que tenga la titularidad demanial».

Para el Tribunal Supremo, las razones que avalan la coexistencia de un informe previo a la concesión demanial del Estado se encuentran en que el informe se encargaría de valorar la procedencia de autorizar o no las instalaciones de acuicultura, pero en modo alguno implicaría la concesión de ocupación de bienes demaniales. Una vez que el informe determinaba la procedencia a ocupar privativamente esos bienes, entonces la Administración estatal otorgaba una concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre en la que se establecían las condiciones generales y particulares de dicha ocupación (17). Todo ello, sin perjuicio de otros permisos o licencias exigibles por otras Administraciones como los derivados de la Administración local.

Aunque el TC levantó la suspensión de los preceptos recurridos en su día (Auto de 8 de febrero de 1994), la Administración autonómica tramitaba los expedientes de establecimientos de cultivos marinos a través del artículo 150 RLC, con la consiguiente duplicidad de concesiones y el retraso en el otorgamiento de los títulos habilitantes necesarios.

3.1.1. *Impugnación del artículo 10 de la Ley de Pesca de Galicia y defensa autonómica.*

El Abogado del Estado fundamenta su recurso en que el artículo 10 LPG lesiona la competencia estatal para el otorgamiento de títulos de ocupación y utilización especial del demanio de titularidad estatal. Según este recurso, las concesiones y autorizaciones para acuicultura están concebidas en la LPG como títulos de ocupación del dominio público estatal. De esta forma, los preceptos impugnados chocarían con el régimen previsto en la Ley de Costas, cuyos artículos 51, 64 y 110.b) sujetan toda ocupación del dominio público marítimo-terrestre a la previa autorización o concesión.

La representación estatal apoya sus argumentos en la STC 149/1991, donde el TC establece que la LC configura la concesión demanial como título de ocupación del dominio público y, además, el artículo 65 LC recuerda que «el otorgamiento de la concesión demanial no exime a su titular de la obtención de las concesiones y autorizaciones que sean exigibles por otras Administraciones públicas», siendo la concesión demanial el instrumento por el que la Administración del Estado hace valer exclusivamente su condición de *dominus* de las costas. Por ello, la Administración autonómica no podría autorizar la ocupación de dicho dominio. El Abogado del Estado apela igualmente a la STC 198/1991, de 17 de octubre, sobre el RLC, que estableció la constitucionalidad del artículo 150 RLC, en el que se articula el procedimiento coordinado para aquellos casos en que una misma actividad precisa, simultáneamente, el otorgamiento de autorizaciones o concesiones por las Comunidades Autónomas y la concesión o autorización del Estado para la ocupación del demanio marítimo-terrestre (18).

(17) Así se dispone en la Sentencia de 29 de enero de 1993 (Az. 71).

(18) Vid. f.j. 4.º STC 149/1991, de 4 de julio, y f.j. 4.º STC 198/1991, de 17 de octubre.

La representación de la Xunta, por su parte, alega que la Ley de Pesca de Galicia recurrida por el Estado se adecúa a la Ley de Cultivos Marinos del Estado, que en su día fue recurrida por el Gobierno gallego, y a la STC 103/1989, consecuencia de este recurso. En esta Sentencia se señala que «tampoco (...) cabe afirmar una competencia directa y principal sobre los espacios físicos designados en el artículo 1 de la Ley sobre la sola base de su carácter de bienes de dominio público, bastando aquí recordar que la condición de dominio público no es un criterio utilizado en la Constitución ni en los Estatutos para delimitar competencias (...)» (19). Por otra parte, entiende la representación autonómica que los artículos impugnados integran con la LCM un «grupo normativo» específico que no queda afectado por la Ley de Costas, la cual no deroga la Ley de Cultivos Marinos. Y, a mayor abundamiento, aporta un elemento clave: cuando el artículo 112.a) de la LC se refiere al informe estatal en materia de declaraciones de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones se remite a «su normativa específica», por lo que, a juicio del Gobierno autonómico, la regulación de la acuicultura en la LPG no estaría afectada por la LC (20).

3.2. *La simplificación del procedimiento de otorgamiento de títulos habilitantes para la acuicultura a la luz de la STC 9/2001*

Transcurridos ocho años desde la publicación de la LPG y tramitados, como queda dicho, durante este tiempo todos los establecimientos de acuicultura con utilización del dominio público marítimo-terrestre a través del procedimiento del artículo 150 RLC, que sujetaba al titular del establecimiento a estar en posesión de dos autorizaciones o concesiones distintas, la publicación de la Sentencia sobre la LPG ha supuesto el aldabonazo definitivo para la simplificación de estos procedimientos, contribuyendo así a hacer efectivos los principios de economía y celeridad procedimental y, en definitiva, al desarrollo de la acuicultura marina.

(19) STC 149/1991, f.j. 1.º, C, que reitera pronunciamientos anteriores, entre otras: STC 77/1984, f.j. 3.º: «la condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución ni en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (...) para delimitar competencias, es lo cierto que el concepto de dominio público sirve para catalogar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción del territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten (...); STC 227/1988, f.j. 14; STC 103/1989, f.j. 6.º, a). En cualquier caso, la STC 102/1995 e incluso la propia STC 149/1991, reconocen la existencia de determinadas potestades a favor del titular del sector de dominio público concreto de que se trate, «(...) competencias o potestades implícitas o inherentes», y respecto a la citada sentencia de 1991 sobre la Ley de Costas, en ella se mantiene que el Estado no sólo está facultado sino obligado a proteger el dominio público marítimo-terrestre por su condición de titular del mismo.

(20) No debe olvidarse que, a pesar de esta afirmación, la acuicultura encuentra preceptos en la legislación de costas que sí afectan a su régimen jurídico, como se desprende del artículo 70.2, que regula el régimen de transmisión de las concesiones en el dominio público marítimo-terrestre. Dicho precepto excluye del principio general de intransmisibilidad de dichas concesiones a las «reguladas en la Ley 23/1984, de cultivos marinos».

El TC reitera el argumento de que el dominio público no es un criterio delimitador de competencias ni, por tanto, impide el ejercicio de competencias autonómicas en ese espacio físico demanial. Por ello entiende que «*la Comunidad Autónoma de Galicia puede otorgar autorizaciones y concesiones para el establecimiento de instalaciones o actividades acuícolas en terrenos de dominio público estatal*», aunque supedita esta facultad autonómica a que previamente se obtenga un informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado. Informe a través del cual se produciría la necesaria intervención del Estado para autorizar la ocupación del demanio (f.j. 16). Lo que, advertimos, no implica que las CC.AA. hayan ganado en ámbito competencial: la Administración del Estado sigue ejerciendo sus facultades de *dominus* de las costas, a través de este informe que viene a sustituir a la antigua concesión demanial vinculada a un informe previo.

Pero, sin embargo, lejos de solucionar problemas parece que vienen a acentuarse con la aparición de esta Sentencia del TC.

3.2.1. *Transformación de una concesión de ocupación demanial en un informe preceptivo y vinculante.*

La doctrina del TC en esta materia ha contribuido, sin duda, a sintetizar los procedimientos de otorgamiento a través de un mecanismo de coordinación como es la emisión de un informe preceptivo y vinculante.

El TC en unos razonamientos breves y no excesivamente aclaratorios, o incluso en algún punto confusos, establece su desacuerdo con el Abogado del Estado al entender que el artículo 10 LPG no atribuye a la Comunidad Autónoma facultades dominicales de preservación del dominio público estatal en las zonas marítimas y marítimo-terrestres. Cuestión que deja bien clara al disponer expresamente que «*la concesión del ente autonómico faculta tan sólo para el ejercicio por su titular de la actividad de acuicultura*», no para la ocupación demanial. Esta será habilitada a través del informe de la Administración del Estado (f.j. 16).

El TC reconoce que los artículos 51 y 64 LC atribuyen al Estado la competencia para otorgar las autorizaciones y concesiones de ocupación demanial «sin perjuicio de las que correspondan por razón de la actividad que pretenda desarrollarse en el espacio físico considerado» (f.j. 16). Sin embargo, el Tribunal realiza una trascendente labor exegética del artículo 112 LC, relativo a los informes que debe emitir la Administración del Estado ante determinadas ocupaciones demaniales, en este caso para la acuicultura, y que requerirá una reinterpretación del ordenamiento estatal, fundamentalmente en lo que afecta al artículo 150 del Reglamento de la Ley de Costas. El artículo 112 LC establece un régimen específico en su apartado d) para los supuestos de «*declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con su legislación específica*». Así, mientras materias como vertidos o puertos, que también requieren un informe según el artículo 112, no son objeto de remisión a su legislación específica, el párrafo d) del artículo 112 LC dispone, a jui-

cio del TC, una excepción de aplicación de la LC —del régimen general del art. 110— a la acuicultura, que se regirá por su «legislación específica». En una sintética argumentación, el TC integra los derechos y obligaciones de la concesión demanial en un informe, dando así la razón a los recurrentes en representación de la Xunta de Galicia:

«La Ley de costas regula un régimen específico que se caracteriza porque la necesaria intervención del Estado para autorizar la ocupación del demanio se produce, no a través de la concesión o del acto específico correspondiente, sino mediante la emisión de un informe con carácter preceptivo y vinculante» (f.j. 16).

El TC apoya estos argumentos sobre la no aplicación del régimen de la Ley de Costas a la acuicultura en el artículo 205 del RLC, que fue modificado por RD 1112/1992, de 18 de septiembre, para atender a los pronunciamientos de la STC 198/1991; y es aquí donde, a nuestro juicio, el TC no parece haber obrado con extrema congruencia o claridad:

«La nueva redacción del artículo 205 del citado Reglamento dispone que el informe estatal relativo a las actuaciones en materia de acuicultura será vinculante cuando “proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, bien derivadas de la titularidad demanial, como son las orientadas por la necesidad de asegurar la protección de la integridad del dominio público o bien derivadas de otras competencias sectoriales de la Administración del Estado” [art. 205.4.a)], previéndose también que, cuando no se den los supuestos del artículo 129 (que se trate de instalaciones fijas o desmontables), dicho informe estatal “supondrá el otorgamiento de la autorización necesaria para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre” (art. 205.5).»

Es, por tanto, en el artículo 205 RLC, que alude a la naturaleza del informe y a su contenido, sobre el que el TC sostiene que basta con el informe para autorizar la ocupación demanial en materia de acuicultura. Sin embargo, a continuación, al referirse al artículo 129, es donde creemos existe una contradicción, pues el TC entiende que cuando concurren esos supuestos del artículo 129 RLC el informe supone el otorgamiento de la autorización necesaria para la ocupación demanial: el TC incurre en un error al poner entre paréntesis los supuestos de «*instalaciones fijas o desmontables*» como supuestos del artículo 129, cuando, por el contrario, este artículo se ocupa de

«toda ocupación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal con obras o instalaciones no desmontables estará sujeta a previa concesión otorgada por la Admi-

nistración del Estado (...) Asimismo necesitará la concesión (...) por instalaciones desmontables que (...) requieran un plazo de ocupación superior a un año».

Es decir, el artículo 129 RLC se está refiriendo a las *instalaciones fijas o no desmontables* y a las móviles o desmontables cuando éstas superen el plazo de un año en su ocupación o aprovechamiento demanial. Sólo en los casos en que estos supuestos no concurran, es decir, que las instalaciones sean desmontables y por un plazo inferior a un año, y sólo en estos casos, el informe de la Administración de Costas equivale a la autorización demanial según el artículo 205.5 RLC, y no como ha querido decir el TC en el fundamento jurídico transcrito.

La conclusión que podemos extraer de lo anterior podría llevarnos a pensar que, *sensu contrario*, es decir, cuando se trate de instalaciones fijas o no desmontables o por un plazo superior a un año (lo que ocurre con la mayoría de las concesiones de acuicultura), el informe no equivaldrá a la ocupación del dominio público, según interpretación del artículo 205 RLC, que ha querido regular específicamente el carácter del informe para este tipo de instalaciones.

Además, y aunque es verdad que el artículo 112 LC dispone que los cultivos marinos se rigen por su legislación específica, la propia legislación de costas viene a matizar la naturaleza de los informes en determinados supuestos de cultivos marinos en el artículo 205.5 RLC al decir que sólo cuando las ocupaciones para esta actividad lo sean por un plazo menor al de un año o se trate de instalaciones desmontables, el informe de la Administración estatal equivale a la ocupación demanial. Por consiguiente, aquellos casos de autorizaciones marisqueras o de acuicultura que no requieran de instalaciones fijas no necesitarían de una concesión o autorización estatal, sino que sería suficiente con el informe. ¿Significa esto, por tanto, que las autorizaciones o concesiones de acuicultura que concurran en los supuestos del artículo 129 —instalaciones fijas— requieren además la concesión demanial? La LC no lo dice expresamente y el TC lo ha resuelto de forma un tanto confusa. Por tanto, la Administración del Estado podría entender la interpretación del TC de forma limitada a los casos concretos de acuicultura consistentes en instalaciones con un plazo menor a un año y, por su parte, la Administración autonómica podría hacer una interpretación amplia y en pro de la integración y cooperación competencial, mantener que en todos los supuestos de ocupación demanial para acuicultura es suficiente con la concesión autonómica, previo informe estatal. Esta última es, por otra parte, la interpretación más congruente con los principios de coordinación e integración competencial, aunque, como veremos, plantee algunos problemas no resueltos por la legislación.

Sea como fuere, el TC concluye que no existe ninguna tacha de inconstitucionalidad en el artículo 10.a) y b) de la LPG ni en los artículos con él conectados, por lo que la Comunidad Autónoma de Galicia puede otorgar autorizaciones y concesiones para actividades acuícolas en terrenos de dominio público estatal «siempre que se solicite y obtenga el preceptivo in-

forme favorable de la administración del Estado». No obstante, el TC apela a una redacción poco afortunada de este artículo 10, al haber integrado en él la finalidad expuesta (la autorización de la actividad acuícola) junto con el otorgamiento del uso o aprovechamiento privativo del dominio público sin hacer referencia alguna al previo informe de la Administración del Estado. Dicha carencia quedaría salvada, según el TC, «por la necesaria integración de las diferentes normativas aplicables» (f.j. 17).

Resta, por tanto, analizar cuáles son esas normativas aplicables porque, bajo un cierto punto de vista, la LC únicamente lo sería a efectos del informe. Además, es curioso que la LCM sea alegada por los representantes de la Xunta en cuanto integrante, junto con la LPG, de un «grupo normativo» específico que no queda afectado por la LC, la cual no deroga la Ley de Cultivos Marinos. Sorprende, decimos, en la medida en que la LCM fue recurrida por la Xunta de Galicia por cuanto invadía en su totalidad competencias exclusivas autonómicas.

Porque, además, la LCM, en su artículo 3, relativo a las autorizaciones y concesiones para acuicultura a otorgar por el organismo de pesca, añade un párrafo en el que se especifica que «cuando tales otorgamientos impliquen obras fijas dentro del mar, precisarán, además, una concesión del organismo competente de Puertos y Costas conforme al artículo 10.3 de la Ley 28/1969», que hoy hay que sustituir por la Ley de Costas de 1988. Por tanto, hay un interés en el legislador estatal de cultivos marinos por mantener la duplicidad de concesiones en los supuestos de obras fijas en el mar por la trascendencia de estas ocupaciones. Aunque se sostenga la inaplicabilidad de la LC a la acuicultura para regirse ésta por su normativa específica, lo cierto es que su propia normativa, la LCM, se remite a la legislación de costas.

3.2.2. *La no aplicación del artículo 110 LC a la acuicultura; un argumento antiguo.*

Como vimos, el TS ha apelado en diversas sentencias a que hicimos referencia a la concurrencia de concesiones o autorizaciones de actividad y de ocupación demanial en acuicultura. Esquema bifásico que ha quedado desvirtuado por la STC 9/2001, por entender inaplicable el artículo 110 LC y, por ende, los artículos 51 y 64 LC. Pero debemos recordar aquí que ya en 1990 el TSJ de Cantabria justificó la inaplicación de la LC al régimen de la acuicultura y, por tanto, la exclusión de la «simultánea o paralela tramitación y petición de concesiones o autorizaciones a la Administración del Estado en bienes de dominio público sustituidas en la Ley 23/1984 por el informe preceptivo y eventualmente vinculante» (Sentencia de 15 de junio de 1990, f.j. 9.º). Sentencia que el TS vino a revocar a través de la Sentencia de 29 de enero de 1993 (21).

(21) Entre los argumentos del TS se desprende la necesidad de concesión de la Administración del Estado además de la autonómica: «En conclusión, la Cooperativa de Traba-

En este sentido, el Tribunal cántabro entró a analizar con mayor detalle la suficiente autorización o concesión autonómica para acuicultura previo informe estatal, concluyendo que el artículo 112 LC sería absurdo si, además del informe preceptivo y vinculante, subsistiese la obligación de recabar simultánea o previamente una autorización o concesión estatal. Sería una suerte de «reduplicación del control estatal», lo que es contrario a los principios de economía y celeridad que rigen los procedimientos administrativos, pues ¿qué objeto tiene solicitar un informe sobre la oportunidad de la ocupación cuando ésta puede venir determinada en el otorgamiento o no de la misma por medio de la concesión? O, lo que es lo mismo, si el informe canaliza la decisión del titular del dominio público en torno a la posible ocupación del mismo y las condiciones a que queda sujeto, ¿qué sentido tiene prolongar la tramitación del expediente con un procedimiento, bifásico que termina en el otorgamiento de la concesión estatal, además de la autonómica, para la actividad? Habría que esperar ocho años para que el TC pusiera fin a esa absurda reduplicación de la intervención estatal.

Para el Tribunal cántabro, la única novedad que vino a aportar la LC al régimen de la acuicultura marina existente desde 1984 es la de la extensión del carácter vinculante del informe estatal más allá de los supuestos tasados en el artículo 10.2 de la LCM (22).

3.2.3. *La coordinación de competencias concurrentes: el informe preceptivo y vinculante.*

La doctrina del TC contenida en la Sentencia STC 9/2001 viene a ratificar anteriores pronunciamientos sobre la necesidad de integrar las competencias de dos Administraciones públicas concurrentes a través de fórmulas de cooperación como la aquí analizada, ya que «este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en estos supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias» (23).

Una de estas técnicas es prevista ahora para la acuicultura: la de la

jo Asociado de Mar "Pescados y Mariscos Argoños" tiene obligación de obtener de la Administración del Estado la correspondiente concesión para la ocupación de 10.000 metros cuadrados en terrenos de dominio público de la zona marítimo-terrestre, sin que de ello le dispense la autorización otorgada por la Diputación Regional de Cantabria, ni el informe favorable de la Demarcación de Costas (arts. 10 y 11 de la Ley de Cultivos Marinos), *informe que se refiere a la procedencia de autorizar las instalaciones, pero que no implica la concesión de ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal*».

(22) «Serán vinculantes los informes de los Organismos correspondientes cuando se trate de expedientes relativos a accesos a los puertos, pasos navegables, zonas de interés para la Defensa Nacional, Centros o zonas declaradas de interés turístico y a los previstos en el artículo 11.6 de la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre costas». La Ley de Costas de 1988 ha venido a ampliar, de este modo, el carácter vinculante del informe a todos los supuestos de instalaciones de acuicultura en zona de dominio público marítimo-terrestre.

(23) Vid. f.j. 12 STC 193/1998, que reitera las SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987, 36/1994.

concesión autonómica única y el informe que sustituye la concesión de la Administración estatal. Eso sí, y matiza el TC, este informe será preceptivo y vinculante, con lo que las competencias siguen siendo, en cierto modo, compartidas entre la Administración autonómica y la estatal (24). Es decir, en lugar de dos concesiones, como venía haciéndose hasta ahora, tendremos un acto complejo (la concesión o autorización autonómica para acuicultura) resultado de la concurrencia de dos voluntades: la estatal y la autonómica. La única trascendencia de este nuevo pronunciamiento del TC se encuentra en la simplificación del procedimiento y la articulación de un mecanismo de colaboración de las Administraciones en beneficio del desarrollo de la acuicultura. Si con anterioridad a la Sentencia quienes presentasen un proyecto de acuicultura en zona demanial habrían de esperar una media de dos años, ahora la tramitación se espera sea más breve. Aunque, como veremos en el siguiente epígrafe, esta simplificación del procedimiento de otorgamiento de títulos para acuicultura no es igualmente aplicable en algunas Comunidades Autónomas cuya legislación va por otros derroteros.

Sobre el informe preceptivo y vinculante que viene a convertir la intervención de ambas instancias administrativas en un acto complejo resultado de la concurrencia de dos voluntades, el TC se ha pronunciado de forma distinta ante otros supuestos de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas como esta que analizamos de la acuicultura.

Así, el TC en su STC 36/1994 reconoce que la Comunidad Autónoma es la única competente para delimitar los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial también en el dominio público estatal, tal y como prevé el artículo 1 de la Ley 3/1987, de Protección y Armonización de los Usos del Mar Menor (25).

En este sentido no sería extraño mantener los mismos argumentos en materia de cultivos marinos. La competencia es exclusiva de las CC.AA. y ellas deberían ser también competentes en determinar la posibilidad de destinar un espacio concreto del dominio público marítimo-terrestre para el ejercicio de esta actividad. Sin embargo, la realidad es otra y el TC, para el caso de los cultivos marinos, insiste en la necesidad del informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado.

Aunque en la STC 36/1994 el TC asume que es competencia exclusiva de las CC.AA. la de elaborar planes de ordenación territorial en dominio público marítimo-terrestre, sin embargo, dice que «en dicho ejercicio deben respetar los condicionamientos que se deriven de las facultades estatales de protección y gestión del dominio público (...)». Y la necesidad de respetar estos actos de ejercicio de competencias estatales puede justificar el establecimiento de mecanismos de coordinación y cooperación concretos

(24) De forma más explícita afirma J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Editorial del Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág. 91: «los llamados informes vinculantes no son, en puridad, un mero vehículo de información o la expresión de un parecer o juicio, sino un verdadero supuesto de compartición de la competencia decisoria».

(25) F.j. 5.º. Lo mismo había dicho el TC en SSTC 77/1984 y 149/1991.

que garanticen ese respeto. Pero el TC no incluye entre estos mecanismos de cooperación o coordinación el informe, como sí ha hecho respecto de la acuicultura. Y dice:

«(...) de esto no se sigue que la aprobación autonómica de los planes o normas de ordenación territorial requieran un genérico informe preceptivo y vinculante del Estado, ya que con ello se convertiría un acto de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, en un acto complejo resultado de la concurrencia de dos voluntades, la del Estado y la de la Comunidad Autónoma. En definitiva pues, si la aprobación de las Directrices de Ordenación Territorial es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, *su ejercicio no puede verse mediatizado por la obligatoriedad de un informe previo de la Administración Central del Estado*».

Idea ésta a la que parece haber querido llegar el legislador gallego en la Ley de Pesca de 1993 al contemplar como única competente para otorgar concesiones y autorizaciones de acuicultura en dominio público marítimo-terrestre a la Administración autonómica, sin contar siquiera con el informe de la Administración de Costas.

Cuando el TC establece en su STC 36/1994 que la aprobación de las Directrices de Ordenación Territorial es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y que, por tanto, su ejercicio no puede estar mediatizado por un informe previo de la Administración del Estado, ¿significa eso que las competencias sobre cultivos marinos no son exclusivas por cuanto estarían «mediatizadas» por un informe? Es decir, en estos casos, como en aquel analizado en la STC 36/1994, que también tienen proyección en el dominio público marítimo-terrestre, ¿es necesario un informe preceptivo y vinculante, convirtiendo el acto de otorgamiento de concesiones o autorizaciones acuícolas en un acto complejo resultado de la concurrencia de dos voluntades, la del Estado y la autonómica? La respuesta en materia de establecimientos de acuicultura es positiva, tal y como ya lo había advertido el TC en la Sentencia 103/1989 y ha vuelto a reiterar ahora. En aquella Sentencia apuntaba que el informe no mediatizaba las competencias autonómicas:

«la previsión de un informe vinculante en tales supuestos ha de verse, según acertadamente dice el Abogado del Estado, como un instrumento de preservación de la competencia estatal, que no ha de desplazar, sin embargo, en tal hipótesis, a la correlativa competencia autonómica para todas las demás actuaciones administrativas sobre las concesiones y autorizaciones cuyo otorgamiento así se condiciona. (...)».

El informe vinculante es, continúa diciendo el TC,

«un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes —estatal y autonómica— que,

partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, por consiguiente, a cohesionarse» [STC 103/1989, f.j. 7.º, a)].

La STC 36/1994 reconoce que las competencias autonómicas de ordenación del territorio en dominio público marítimo-terrestre son exclusivas, aunque deban respetar ciertos condicionantes de la Administración estatal derivados de su titularidad demanial o de otras competencias tales como iluminación de costas, defensa nacional o medio ambiente, y, acto seguido, establece que la coordinación de ambas Administraciones en esos casos no puede consistir en la emisión de un informe preceptivo y vinculante por parte de la Administración estatal.

En todo caso, en la Sentencia 9/2001 que comentamos y refiriéndose a la materia de acuicultura, el TC no se ha movido en ninguno de los dos extremos: competencia autonómica sin informe estatal o concesiones con procedimientos paralelos. Ha optado por el establecimiento de un mecanismo de coordinación a través del informe preceptivo y vinculante como mecanismo de acomodación o integración de dos competencias concurrentes.

Quizá la diferencia entre la ordenación del territorio y la acuicultura a los efectos que estamos analizando se encuentre en que aquélla no afecte tan directamente al dominio público marítimo-terrestre como ocurre con la instalación de establecimientos para acuicultura marina. Es decir, la Ley de Usos del Mar Menor tiene por objeto la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las partes del territorio o, lo que es lo mismo, una política de enorme amplitud más que de una concreta técnica. Sin embargo, las autorizaciones y concesiones de acuicultura son actos de ejecución e implican una concreta e inmediata utilización del dominio público marítimo-terrestre.

Y otra diferencia advertida también por FANLO LORAS (26) es que, para el caso de la acuicultura, el informe está previsto no sólo en la Ley estatal de Cultivos Marinos, sino también en la Ley de Costas, que se refiere expresamente a los cultivos marinos y declaración de zonas de interés para la acuicultura marina, sin que este precepto haya sido declarado nulo por la STC 149/1991, mientras que en el caso de la Ley de Usos del Mar Menor el informe está previsto en una norma reglamentaria como es el Real Decreto de traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Murcia.

En definitiva, en el ámbito de la acuicultura, el acto por el que la Administración autonómica competente autoriza la instalación de establecimientos de acuicultura será un acto complejo integrado por la concesión o autorización autonómica más el informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado.

(26) A. FANLO LORAS, *La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua*, en «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 10, junio de 1997.

3.2.4. *Sobre la subsistencia de la duplicidad concesional en algunas Comunidades Autónomas.*

Hemos visto anteriormente que algunas Comunidades Autónomas como el País Vasco o Asturias prevén expresamente en sus ordenamientos pesqueros la concurrencia de una concesión de ocupación de la Administración del Estado además del título habilitante autonómico. Estas disposiciones, que nos colocan ante la situación existente antes de la Sentencia que aquí comentamos, sugieren una reflexión: ¿Se habrá de entender sustituida la concesión a favor del informe, haciendo así una reinterpretación de estas Leyes autonómicas a la luz de la nueva Sentencia del TC? O, por el contrario, ¿ha de seguir manteniéndose la duplicidad de títulos habilitantes dado que estas Leyes no han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad? En efecto, en tanto en cuanto no se lleve a cabo una modificación de sus legislaciones para adaptarlas a la nueva doctrina del TC siguen vigentes los supuestos de duplicidad concesional en materia de acuicultura en dominio público marítimo-terrestre, tal y como disponen sus propias normativas reguladoras de la actividad. Es por ello que nos encontramos ante una evidente discriminación entre CC.AA. a la hora de resolver los expedientes de solicitud de concesiones y autorizaciones para acuicultura en el dominio público marítimo-terrestre y a una consecuente incongruencia en el modo de obrar por parte de la Administración del Estado. Ello es así porque mientras en unas Comunidades como la gallega, cuya Ley no prevé la concesión estatal de ocupación demanial, o en aquellas que carecen de legislación propia en acuicultura, que se remitirían a la Ley estatal de cultivos marinos, será suficiente con que la Administración del Estado emita un informe preceptivo y vinculante única y exclusivamente, en otras Comunidades como el País Vasco, Asturias o Valencia, según interpretación estricta de sus leyes, será necesario solicitar una concesión a la Administración del Estado a través del tortuoso procedimiento bifásico que ya ha quedado expuesto.

Distinto es el supuesto de aquellas CC.AA. que no han legislado en materia de cultivos marinos y siguen remitiéndose a la LCM del Estado de 1984 (27). En estas CC.AA. es, por tanto, aplicable la doctrina del TC sobre integración de competencias en un único acto autonómico previo informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado. Así, Comunidades como Andalucía, que están en proceso de elaboración de una ley de pesca y cultivos marinos, deberían aprovechar la oportunidad de introducir esta doctrina que ha venido a establecer el TC en esta materia.

(27) Aplicación en todo caso discutible a la luz de la doctrina del TC sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal.

3.2.5. *El contenido del informe.*

Sobre el contenido del informe también se ha pronunciado el TC a través de sus Sentencias 103/1989 y 149/1991, en cuanto a que aquél, en materia de instalaciones acuícolas, responde a necesidades de «preservación de la competencia estatal» en supuestos como pasos navegables, puertos, zonas de interés turístico, etc. que no podía ser mediatizada a través de una actuación incondicionada de la Comunidad Autónoma a la hora de otorgar autorizaciones o concesiones para cultivos marinos. Por tanto, el informe vinculante estatal no era sino un «expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes —estatal y autonómica— que partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico y que están llamadas, por tanto, a cohesionarse» [STC 103/1989, f.j. 7.º, a)].

Y en la Sentencia 149/1991, donde se analiza el contenido del informe previsto para las distintas actividades que se mencionan en el artículo 112 LC, el TC efectúa un análisis más detallado del informe para los supuestos de «planes y normas de ordenación territorial y urbanística y su modificación o revisión (...)», y limita el contenido de dicho informe a las objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, bien derivadas de la titularidad demanial, «como son las orientadas por la necesidad de asegurar la protección de la integridad del dominio público y su libre utilización», o bien las que deriven de otras competencias sectoriales de la Administración del Estado, como la defensa o la iluminación de costas. Por tanto, la voluntad de la Administración estatal «vinculará sin duda a la Administración autonómica». Y añade el TC que «esta doctrina ha de aplicarse a los restantes párrafos de este artículo», puntualizando en lo que respecta al apartado *d*) (cultivos marinos) «que la especificación de esta doctrina en relación con los cultivos marinos, se encuentra sobre todo en STC 103/1989 cuyas directrices básicas hemos extendido ahora a los restantes supuestos» (28). Conclusión: el informe únicamente debe versar sobre la incidencia del proyecto de acuicultura en objeciones que disponga la Administración estatal en ejercicio de facultades derivadas del dominio público marítimo-terrestre y su protección o de otras sectoriales que concurren en dicho espacio, tales como defensa o puertos.

Por último, debemos hacer mención a un aspecto relacionado con el canon por ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal. Si, como vimos, el TC establece que «la necesaria intervención del Estado para autorizar la ocupación del demanio se produce, no a través de la concesión o del acto específico correspondiente, sino mediante la emisión de un informe con carácter preceptivo y vinculante» (f.j. 16), la reflexión que sugiere esta consideración es la de si, efectivamente, la exacción del canon por dicha ocupación puede tener lugar a través de un mero

(28) STC 149/1991, f.j. 7.º, A, c).

informe. En efecto, la exacción de canon o tasas únicamente podrá derivarse de la concesión o de la autorización en cuanto títulos firmes que pueden crear derechos reales, ya que, recordemos, según la LC, «toda ocupación o aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre estatal en virtud de una concesión o autorización, cualquiera que fuera la Administración otorgante, devengará el correspondiente canon a favor de la Administración del Estado» (art. 84.1). Por consiguiente, habrá que entender la exacción de dicho canon a través de la concesión autonómica, aunque, eso sí, el canon se devengue a favor de la Administración del Estado tal y como prescribe el artículo 84.1 LC. La Administración del Estado, por tanto, no podrá fijar un canon de ocupación en su informe vinculante, pero sí podrá hacer una propuesta orientativa en dicho informe.

3.2.6. *Algunos problemas a resolver: el plazo del informe.*

Resta, por último, atender a algunas cuestiones que no han quedado resueltas en la Sentencia comentada. Entre éstas destaca la del plazo de emisión del informe o las consecuencias de su no emisión y la que se deriva de la exigencia de concesión o autorización para todas las instalaciones de acuicultura en dominio portuario que la reciente modificación de la Ley de Puertos ha venido a establecer.

En cuanto al plazo del informe, ni la LC ni su Reglamento establecen un plazo en el que la Administración de Costas deba emitir el informe. Podría pensarse en el plazo de un mes previsto en la Ley de Cultivos Marinos (art. 10 LCM) en la medida en que es un informe a emitir por la Administración del Estado, a quien podría aplicarse dicha Ley, o bien el plazo de diez días previsto en el artículo 84.2 de la LRJAP con carácter supletorio, plazo éste excesivamente breve si tenemos en cuenta la trascendencia y el contenido del informe de la Administración de Costas, centrado fundamentalmente en la valoración de la ocupación demanial. En cualquier caso, el párrafo tercero de este artículo aclara que, de no emitirse el informe en el plazo, podrán seguirse las actuaciones, *salvo en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento*, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos. Y el párrafo cuarto, finalmente, establece una regla especial para el supuesto de informes que deba emitir otra Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento con el fin de que exprese su punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas. En este supuesto, en el que incurre el informe de la Administración de Costas que ha de ser recabado por la Administración autonómica, «se podrán seguir las actuaciones» cuando transcurra el plazo de emisión del informe sin que éste se hubiese evacuado (art. 83.4) (29). Si esto último llegase a ocurrir, esto es, que

(29) Vid. F. GARRIDO FALLA y J. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas (un estudio de la Ley 30/1992)*, Civitas, Madrid, 1993; J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, vol. I, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1999, pág. 1454.

la Administración del Estado no emita el informe en plazo prudente, y la Administración autonómica prosiguiese las actuaciones, la situación jurídica del titular del establecimiento es ciertamente débil y problemática. Urge aquí que las Administraciones competentes lleguen a acuerdos de coordinación eficaces pues, en la medida en que estamos ante un informe preceptivo y vinculante, la Administración autonómica debería «esperar» por la emisión del informe estatal y, al mismo tiempo, la Administración del Estado debiera hacer todo lo posible por emitir dicho informe en un plazo razonable.

Antes de analizar la trascendencia de la aplicación del artículo 83.4 al informe que estamos estudiando, debemos advertir que en él la Administración del Estado se encarga de ponderar el uso del dominio público marítimo-terrestre, lo que convierte a dicho informe en determinante de la resolución del procedimiento porque va a contener —en cierto modo— las condiciones en que se autorizará la ocupación demanial.

En definitiva, como regla general prevista en la LRJAP, la no emisión del informe en plazo da lugar a la continuación del procedimiento, otorgando así un valor positivo al informe. Esto, sin duda, crea graves problemas. A saber: si el informe preceptivo y vinculante del artículo 112 LC adquiere un valor de concesión demanial o sustitutivo de ésta según la Sentencia del TC aquí comentada, entonces dicho informe, en tanto en cuanto está permitiendo de algún modo facultades de dominio público, debe tener un sentido similar al que genera aquel título concesional en el supuesto de silencio administrativo, esto es, silencio negativo (art. 43.2 LRJAP) y, por tanto, el no otorgamiento de la concesión o, en este supuesto, la emisión de un informe negativo a la ocupación.

Parece, pues, que estamos ante una contradicción entre el régimen general que rige para los informes que son emitidos fuera de plazo o para aquellos que no son evacuados y el régimen de otorgamiento de los títulos habilitantes para ocupar dominio público o aquellos actos que generan facultades sobre el demanio.

Una solución podría ser aquella que entienda el sentido negativo del informe cuando éste no es evacuado. Ello es así porque este instrumento de coordinación, el informe, va a valorar nada más y nada menos que la posibilidad de ocupar una zona del dominio público marítimo-terrestre, razón por la que parece imponerse la necesidad de que las Administraciones autonómicas esperen por el pronunciamiento de la Administración del Estado o emitan una resolución final negativa en cuanto al otorgamiento de la concesión para la acuicultura en virtud del silencio del informe.

Además, esta concesión o autorización que habilita a la actividad tan sólo será un acto jurídicamente completo, es decir, con los efectos jurídicos necesarios no sólo para la actividad sino también para la ocupación demanial, cuando adquiera el revestimiento que le proporciona el informe de la Administración estatal. De aquí surgen ahora otros problemas como el de si es posible recurrir aquel acto de trámite o si únicamente cabe un recurso contra el acto final.

Y parece que el único acto recurrible es el acto final, es decir, el acto de la Administración autonómica que otorga o deniega la concesión. No obstante, y dado que estamos ante un informe vinculante que constituye un acto suficientemente decisor, a través del cual la Administración del Estado hace ejercicio de sus competencias sobre el demanio, podría, tal y como dice el artículo 107.1 LRJAP, interponerse recurso contra las resoluciones y actos de trámite cuando éstos «deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos». Y estas situaciones de indefensión o perjuicio concurren en el solicitante de un establecimiento de acuicultura cuando el informe de la Administración del Estado es negativo o no se ha emitido (30).

En todo caso, el mantenimiento y desarrollo de la acuicultura impone una solución que interprete el sentido positivo de la no emisión del informe.

4. LA SENTENCIA 9/2001 Y LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 23.^a DE LA LEY DE PUERTOS DEL ESTADO Y DE LA MARINA MERCANTE

Para concluir, debemos hacer un apunte en torno a la posible relación entre la Sentencia comentada y la última modificación de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Esta Ley añade una Disposición adicional —la vigesimotercera— a la Ley de Puertos en la que se exige una concesión o autorización a todas las instalaciones flotantes de acuicultura en el dominio público portuario (31). En este sentido, si la STC 9/2001 viene a integrar las competencias autonómica y estatal a través del juego de la concesión autonómica y del informe estatal, ¿tendrá sentido la citada disposición de la Ley de Puertos? Es decir, en el dominio público portuario en cuya zona marítima se ubican cerca de 3.000 bateas de cultivo, ¿habrá que seguir dos procedimientos paralelos, esto es, el de otorgamiento de la concesión autonómica de actividad y aquel otro de otorgamiento de la concesión estatal de ocupación del dominio público?

A nuestro juicio, la respuesta no puede ser sino afirmativa en la medida en que, por una parte, la Sentencia analizada únicamente ha hecho un juicio de constitucionalidad respecto a la Ley de Pesca de Galicia y, por conexión con ella, de la Ley de Costas. Es decir, el Tribunal Constitucional

(30) Véase sobre el tema J. A. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, págs. 216 y ss., sobre los procedimientos bifásicos vinculantes.

(31) Dice la Disposición adicional: «La lámina de agua ocupada por artefactos flotantes tales como bateas, mejilloneras, viveros flotantes u otras instalaciones destinadas a actividades de acuicultura, será objeto de autorización o concesión, según proceda, y devengará los correspondientes cánones, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

La Autoridad Portuaria comunicará a los titulares de los artefactos flotantes que ocupen espacios de dominio público portuario sin título habilitante, la obligación de solicitar el otorgamiento del correspondiente título de ocupación en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley».

no se ha pronunciado sobre la duplicidad concesional en el dominio público portuario. Trasladar la doctrina constitucional emanada de la Sentencia 9/2001 a esta situación sólo sería posible a través de la impugnación de la Ley de Puertos ante el TC para que éste se postulara, en su caso, sobre la integración de ambas concesiones. Por otro lado, la Ley de Puertos no prevé en ningún momento la emisión de un informe vinculante que fuera equivalente a la concesión demanial, como sí hace la Ley de Costas en su artículo 112. En fin, el legislador de puertos ha optado por la figura de la concesión o de la autorización (art. 54) como único instrumento para habilitar la ocupación demanial (32) y, al remitirse a la LC con carácter supletorio, lo hace «con las salvedades y singularidades que se recogen en esta Ley», como reza el artículo 54, cuyo párrafo segundo dice que la utilización del dominio público portuario exigirá «*en todo caso* el otorgamiento de la correspondiente autorización o concesión con sujeción a lo previsto en la Ley».

Por tanto, para el supuesto de instalaciones en el dominio público portuario y dado que la LC es de aplicación al régimen de utilización del dominio público portuario estatal según el artículo 54 LPEMM, habrá que acudir al procedimiento coordinado previsto en el artículo 150 RLC ya comentado, volviendo así, en los supuestos de establecimientos de acuicultura en el dominio público portuario, a la situación existente antes de la publicación de Sentencia 9/2001. Es aquí, por tanto, donde creemos continúan de actualidad las reclamaciones de necesidad de simplificar el procedimiento de otorgamiento de los títulos habilitantes de dos Administraciones distintas: la portuaria —para la ocupación demanial— y la autonómica —para la actividad—. La existencia de dos concesiones para el inicio de la actividad de acuicultura en dominio público portuario demanda, pues, la articulación de algún mecanismo de colaboración en la tramitación de los procedimientos de otorgamiento de estos títulos. Un mecanismo que contribuya a la tramitación ágil y eficaz de los procedimientos, no sólo en su otorgamiento, sino también en los sucesivos que afectan a los cambios de titularidad o a las solicitudes de prórrogas. La coordinación entre ambas Administraciones a la hora de establecer los plazos de vigencia debe ser efectiva.

En definitiva, y dada la pluralidad de normativas que concurren en materia de cultivos marinos y el carácter heterogéneo con que han sido concebidas, así como la concurrencia de competencias de distintas Administraciones en la costa, será necesario individualizar las potestades administrativas que inciden en la acuicultura y poner en marcha las técnicas de cooperación y colaboración adecuadas. Sólo así se logrará la necesaria coherencia en la articulación de las competencias concurrentes para evitar posibles solapamientos o contradicciones.

(32) El único caso de simplificación administrativa previsto en la Ley de Puertos (art. 69 bis) en que la autorización de actividad equivale también a la ocupación del dominio público portuario, está previsto para actividades que debe autorizar la Administración portuaria y no la autonómica.

5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA DEL TC SOBRE LA NO APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE COSTAS EN MATERIA DE ACUICULTURA

Debemos advertir, como conclusión general, que la simplificación del procedimiento en el otorgamiento de títulos habilitantes para acuicultura marina a través de un acto complejo de la Administración autonómica, en el que la estatal únicamente emite un informe preceptivo y vinculante, debe ser calificada de positiva. Sin embargo, no por ello está exenta de críticas por cuanto esta doctrina transpira una cierta inseguridad jurídica.

Al excluir a la acuicultura del régimen previsto en el artículo 110, y por tanto del artículo 64, que exige una concesión a «toda ocupación del dominio público marítimo-terrestre (...)», el TC convierte a la acuicultura en la única actividad que requiere ocupación demanial intensa y estable para el ejercicio de una explotación económica del dominio público y que no estará sujeta a la concesión demanial, creando así un nuevo sistema de habilitación para la ocupación demanial distinto a los previstos en el artículo 31.2 LC (concesión, autorización, adscripción o reserva).

Y esta nueva situación vendría a situarse junto a la ya descrita también por el TC y que permite que la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre puede estar limitada al nudo dominio, «dejando la disposición sobre el uso y aprovechamiento de esa zona a las Administraciones territoriales, en la medida en que sus competencias sectoriales se extendieran sobre ella» (f.j. 4.º, A). Interpretación que, según el TC, «no es constitucionalmente imposible y el legislador la ha utilizado de hecho al recurrir a la figura de la adscripción a favor de competencias concretas de las Comunidades Autónomas» (puertos y vías de comunicación). Pero el TC añade que «esta posibilidad no es sino una de las opciones que el legislador puede seguir, no la consecuencia única y obligada del bloque de la constitucionalidad, con el que también es perfectamente compatible la retención en manos de la administración estatal de la gestión del dominio público del Estado» (f.j. 4.º, A). Gestión que, para el caso de la acuicultura, ya no se concreta a través del otorgamiento de una concesión demanial para habilitar la ocupación privativa o exclusiva del demanio, sino a través de un informe preceptivo y vinculante.

Pero la crítica que debe dirigirse a esta Sentencia, además de los errores de interpretación a que aludimos, se encuentra en el valor que ha de darse, por una parte, a la concesión autonómica y, por otra, al informe estatal. Es discutible que la concesión autonómica sea una concesión demanial en la medida en que la Administración autonómica carece de competencias sobre el dominio público y, por tanto, no puede conferir facultades demaniales. Estas vendrán dadas a través del informe, lo que no deja de suscitar inseguridad y pocas garantías jurídicas.

La ocupación del dominio público necesita que su titular tenga una garantía suficiente y una seguridad jurídica en cuanto a la estabilidad de su explotación. Dado que no es posible admitir la existencia de derechos de propiedad en el dominio público, es necesario otorgar algún derecho a

quien vaya a ocupar el dominio público marítimo-terrestre para el ejercicio de una actividad económica. La concesión demanial prevista en la Ley de Costas es un importante instrumento jurídico que garantiza estos derechos y que permite su cesión o su inscripción en el Registro de la Propiedad para hacer valer su derecho frente a terceros y frente a la propia Administración. En definitiva, se confiere al titular derechos patrimoniales, que la Administración únicamente podrá revocar mediante la expropiación de la concesión.

Conforme a la titularidad demanial que ostenta la Administración del Estado, el TC entiende que es lógico que «en el correspondiente acto concesional quede constancia de cuál es la concreta actividad o utilización consentida, cómo se debe preservar la integridad física del bien, su vinculación general al interés público y cuáles son las contraprestaciones económicas por su aprovechamiento (como contempla en líneas generales el art. 76 de la Ley de Costas, no impugnado)» [STC 149/1991, f.j. 4.º, G, a)]. Queda, pues, la duda sobre si la Administración estatal podrá disponer todo este contenido en un informe. Desde luego, no el canon, pues el informe no da lugar a la exacción del canon.

Parece claro que a través del carácter preceptivo y vinculante del informe se pretenden dejar salvaguardadas las facultades que, sobre el litoral, ejerce la Administración del Estado, garantizando así una unidad homogénea en toda la franja costera estatal. Sin embargo, quedan abiertas las dudas sobre cómo se puede valorar la ocupación demanial, las condiciones del mismo, el canon, etc., en un mero informe cuyo plazo ni siquiera está previsto o es excesivamente breve.

Una interpretación posible sería entender que el acto jurídico de concesión para acuicultura es «un acto jurídico complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas», concurrencia constitucionalmente admisible «cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia» (33). La concesión autonómica necesita, por tanto, del informe estatal para su plena efectividad, siendo, por tanto, el informe el que va a revestir la concesión autonómica de las facultades demaniales que aquélla necesita.

(33) F.j. 7.º, A, STC 149/1991, de 4 de julio.