



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 7/2013, d'11 de juliol, sobre la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sostenible del litoral i de modificació de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes (BOE núm. 129, de 30 de maig de 2013)

Conclusions del Dictamen:

Primera. L'apartat dotze de l'article primer de la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sostenible del litoral i de modificació de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, pel que fa als paràgrafs primer i segon del nou apartat 6 de l'article 33 de la Llei de costes, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 149.3.a de l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

L'apartat dotze de l'article primer de la Llei 2/2013, que introdueix un nou apartat 6 a l'article 33 LC, preveu una habilitació reglamentària per desenvolupar el règim d'ocupació i ús de les platges; disposa la delimitació de les platges en trams naturals (nivell de protecció més elevat) i urbans (nivell de protecció més baix), i estableix la participació de les administracions competents en ordenació del territori i urbanisme en la delimitació dels esmentats trams, en la forma que es determini reglamentàriament.

Les platges formen part del domini públic maritimoterrestre per disposició expressa de l'article 132.2 CE, de manera que la seva titularitat correspon a l'Estat, que ha de poder garantir la seva integritat física i l'accés i gaudi públic per a tothom. La previsió de distingir a les platges entre trams naturals i urbans té com a finalitat diferenciar la intensitat de la seva protecció i ocupació. Conseqüentment, la delimitació de les platges que fa el legislador estatal, en trams naturals i urbans, és una previsió inserible en les facultats que configuren el règim jurídic del domini públic de les costes i en l'exercici de les competències bàsiques de l'Estat sobre protecció del medi ambient en el litoral (art. 149.1.23 CE), a partir de la qual poden intervenir les comunitats autònomes elaborant plans territorials i desenvolupant noves categories i altres formes addicionals de protecció (art. 149.3 i 144.1 EAC). Caldrà tenir en compte l'articulació definitiva del procediment de delimitació, que ha de garantir la col·laboració i cooperació entre les administracions implicades, per poder determinar si realment possibilita una participació efectiva d'aquestes que permeti la salvaguarda de les seves competències sobre aquest mateix espai físic de les platges.

La remissió que fa el nou article 33.6 LC al reglament estatal és una habilitació reglamentària de caràcter general, la qual cosa confirmen les indicacions que sobre el seu contingut estableix a continuació el mateix precepte, relatives a la forma d'ocupació dels dos tipus de trams de les platges i a la regulació i autorització dels usos, i també a l'organització dels esdeveniments que se celebrin en els trams urbans i que tinguin repercussió turística. Per la seva naturalesa, la regulació d'aquestes matèries (la manera com s'ha de dur a terme l'ocupació de les platges i la distribució de les instal·lacions) correspon als instruments autonòmics d'ordenació del litoral i és inserible en les competències exclusives de la Generalitat sobre «l'establiment i la regulació dels plans territorials d'ordenació i ús del litoral i de les platges», que l'article 149.3.a EAC encomana a la Generalitat. En aquest sentit, la varietat de la costa i la diversitat dels tipus de les platges del litoral de l'Estat requereixen un tractament específic per part dels diferents instruments autonòmics d'ordenació litoral, sens perjudici que aquests respectin la categorització dels trams i les directrius que es puguin establir en la legislació bàsica per garantir la integritat física i l'accés públic d'aquesta part del domini.

En conclusió, els paràgrafs primer i segon del nou apartat 6 de l'article 33 LC, en la redacció donada per l'apartat dotze de l'article primer de la Llei 2/2013, en la remissió reglamentària *in totum* que contenen, en regular el règim d'ocupació i ús dels trams urbans i naturals de les platges, envaeixen les competències de la Generalitat sobre l'ordenació del litoral i de les platges, i, per tant, vulneren l'article 149.3.a EAC.

Segona. L'apartat setze de l'article primer de la Llei 2/2013, de 29 de maig, pel que fa al segon paràgraf del nou apartat 4 de l'article 49 de la Llei de costes, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 140.1.d de l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

L'apartat setze de l'article primer de la Llei 2/2013 addiciona un nou apartat 4 a l'article 49 LC, que, en primer lloc, declara que, en la zona de servei portuari dels béns de domini públic maritimoterrestre adscrits, juntament amb els usos necessaris per al desenvolupament de l'activitat portuària, es podran permetre els usos comercials i de restauració. En segon lloc, habilita un reglament estatal per fixar els criteris d'assignació de la superfície màxima per als usos anteriors, tenint en compte el nombre d'amarratges del port i de manera que no perjudiquin el domini públic ni l'activitat portuària. Aquesta norma planteja dues qüestions competencials: l'atribució a l'Estat de la facultat per fixar els criteris per assignar la superfície màxima dels usos comercials i de restauració dins de la zona portuària. I la remissió a la norma reglamentària per regular aquests criteris.

L'Estat, com a titular d'aquest demani del litoral, en pot decidir el màxim d'ocupació, però no la distribució dels usos i de les instal·lacions mitjançant la fixació de criteris per assignar la seva superfície, ja que l'actuació correspon a les comunitats autònomes, o als ajuntaments, mitjançant l'instrument d'ordenació corresponent. Tampoc no pot dictar una norma reglamentària que reguli aquesta matèria, sobre la qual no té competències.

Per tant, l'atribució a l'Estat dels criteris d'assignació de superfície dels usos comercials i de restauració i la consegüent remissió a un reglament per determinar-los, que figuren al segon paràgraf de l'apartat 4 de l'article 49 LC, introduït per l'article primer, apartat setze, de la Llei 2/2013, són contràries a l'article 140.1.d EAC.

Tercera. L'apartat trenta-vuit de l'article primer de la Llei 2/2013, de 29 de maig, pel que fa al nou apartat 2 de l'article 119 de la Llei de costes, vulnera el principi d'autonomia local de l'article 140 de la Constitució.

Adoptada per majoria.

L'article primer, apartat trenta-vuit, de la Llei 2/2013, introdueix a la Llei de costes l'apartat 2 de l'article 119, que habilita el delegat del Govern de l'Estat, d'acord amb el procediment previst a l'article 67 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), per suspendre els acords municipals que afectin la integritat del domini públic maritimoterrestre, o de la servitud de protecció, o que infringeixin de manera manifesta les limitacions imposades a la zona de servitud de protecció per l'article 25 LC.

Sobre el principi d'autonomia local de l'article 140 CE, la jurisprudència constitucional (STC 170/1989, FJ 9, i 213/1988, d'11 de novembre, FJ 2) ha posat èmfasi en el contingut mínim que el garanteix, amb referència especial a les potestats per gestionar els interessos locals.

El respecte per aquest principi constitucional va incloure l'exclusivitat del control judicial de la suspensió de les decisions de les corporacions locals des de les primeres sentències constitucionals de 1981 i va ser recollit per la primera legislació local de la democràcia, de manera que els articles 65 i 66 LBRL contenen el sistema de control judicial dels actes o resolucions dels ajuntaments amb l'única excepció de l'article 67 LBRL, que admet la suspensió d'un acte o acord local per part del delegat del Govern, amb requeriment previ, únicament per atemptat greu contra «l'interès general d'Espanya» i amb l'obligació d'impugnació posterior davant dels tribunals en el termini màxim de deu dies.

Tot i la remissió que efectua la norma examinada a l'article 67 LBRL, el bé jurídic protegit per aquest article no és comparable al de la norma esmentada: actes que «afecten la integritat del domini públic maritimoterrestre o la servitud de protecció».

Un supòsit tan excepcional com el que preveu l'article 67 no qüestiona el principi constitucional d'exclusivitat judicial per a la suspensió dels actes municipals, però la seva extensió a altres àmbits equivaldria a minvar la pròpia autonomia constitucional municipal. A més a més, si l'atemptat al domini públic maritimoterrestre fos tan greu que afectés l'interès general d'Espanya, el delegat del Govern podria utilitzar la via de l'article 67 LBRL, però admetre l'extensió a altres àmbits és precisament atemptar contra el principi d'autonomia local.

Sense negar la competència de la Generalitat en la matèria de disciplina urbanística, en el supòsit examinat, la doctrina constitucional relativa a la suspensió dels acords municipals per part del delegat del Govern de l'Estat s'aplica també en cas que s'adoptés la mateixa previsió en relació amb un òrgan autòmic (vegeu, per totes, la STC 36/1994, de 10 de febrer, FJ 3).

Quarta. L'apartat quaranta-u de l'article primer de la Llei 2/2013, de 29 de maig, en la redacció que dóna a l'apartat 4 de la nova disposició adicional desena de la Llei de costes, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 140.1.b de l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

L'article primer, apartat quaranta-u, de la Llei dictaminada afegeix una nova disposició adicional desena a la Llei de costes que regula les urbanitzacions maritimoterrestres.

La matèria regulada per la disposició adicional desena, tot i que té vinculació amb l'ordenació del litoral i l'urbanisme, es projecta fonamentalment sobre la construcció de noves vies de transport marítim i les seves infraestructures, les marines interiors enteses com les infraestructures de canals que donen servei a les urbanitzacions maritimoterrestres, que des del punt de vista competencial s'integren, genèricament, en la matèria «ports» que no tinguin la qualificació d'interès general.

El marc constitucional i estatutari de distribució de competències atribueix a l'Estat la delimitació de la zona maritimoterrestre (art. 132.2 CE) i l'establiment de normes de protecció i garantia de l'accés públic (art. 149.1.1 i .23 CE). L'Estat pot adscriure part d'aquest domini públic a les comunitats autònomes per a la construcció de nous ports i vies de transport de titularitat d'aquelles, o d'ampliació o modificació dels existents (art. 49.1 LC). D'altra banda, correspon a la Generalitat la competència exclusiva, prèviament a l'esmentada adscripció del domini públic que sigui necessari per a la construcció de nous ports i vies de transport, per determinar el règim jurídic, la planificació i la gestió dels ports que no tinguin la qualificació d'interès general, les instal·lacions portuàries i altres instal·lacions marítimes menors, així com la gestió del domini públic necessari per prestar els serveis, especialment l'atorgament d'autoritacions i concessions dins dels recintes portuaris (art. 140.1.a i b EAC).

L'apartat 4 de la disposició adicional desena examinada atribueix als propietaris dels habitatges confrontants amb els canals navegables el dret d'ús dels amarratges situats davant dels habitatges, tot vinculant aquest dret a la propietat de l'habitatge i establint que només es podrà transmetre juntament amb aquest. Atès que les urbanitzacions maritimoterrestres o marines interiors estan configurades com unes instal·lacions portuàries peculiars, destinades principalment a permetre la navegació de les embarcacions esportives a peu de parcel·la en el marc d'una urbanització, conformen un servei portuari que es vincula a l'ús residencial d'aquestes urbanitzacions. En aquest cas, la competència de l'Estat no troba empara en l'article 149.1.1 CE, ja que el dret d'ús dels amarratges i la seva transmissió vinculada a la propietat de l'habitatge, en cap cas es pot encabir com una garantia de les condicions bàsiques d'exercici dels drets constitucionals, en aquest cas del dret de propietat. En tant que nova infraestructura portuària, caldrà que, prèviament, l'Estat hagi adscrit a la Generalitat la part del domini públic que sigui necessària per a la seva construcció; la dita part conservarà la qualificació de domini públic estatal i en correspondrà a la Generalitat la utilització i la gestió (art. 140.1.b EAC), que inclou, òbviament, l'establiment del règim d'ús dels amarratges que consideri més pertinent.

Cinquena. L'apartat 2 de la disposició addicional vuitena de la Llei 2/2013, de 29 de maig, en la mesura que atribueix l'aprovació del pla autonòmic que s'hi conté al Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient, vulnera les competències de la Generalitat de l'article 144.1 de l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

La disposició addicional vuitena conté un mandat adreçat tant a l'Estat com a les comunitats autònomes, que deriva de la Directiva 2001/41/CE, del Parlament Europeu i del Consell, relativa a l'avaluació de determinats plans i programes en el medi ambient: per al primer, es tracta d'elaborar una «estratègia per a l'adaptació de la costa als efectes del canvi climàtic» i, per a les segones, consisteix a elaborar un pla sobre la possible incidència del canvi climàtic en el domini públic maritimoterrestre que tenen adscrit. Ambdues actuacions han d'utilitzar la tècnica de sotmetiment a l'avaluació ambiental estratègica i s'han de dur a terme en el termini de dos anys.

L'objectiu del precepte és obtenir una avaluació general, i l'apartat 2, per bé que se circumscriu als terrenys del domini públic maritimoterrestre adscrits a les comunitats autònomes i a les estructures construïdes sobre aquests, s'integra en una previsió més àmplia de protecció del litoral i d'adaptació de la costa a l'esmentat canvi climàtic. Per tant, pel seu contingut i finalitat, la norma s'insereix en la matèria de protecció del medi ambient i el títol que habilita l'Estat per dictar-la deriva de les seves competències en aquest àmbit sectorial (art. 149.1.23 CE). Aquesta competència permet a l'Estat dictar la legislació bàsica, i dintre d'aquesta, segons la doctrina constitucional, s'inclou la fixació d'instruments de coordinació, entesa no com a poder substantiu addicional sinó com la fixació de mitjans i sistemes de relació que facin possible la informació recíproca i l'homogeneïtat tècnica en determinats aspectes. La normativa comunitària, tant general com sectorial, i el bloc de la constitucionalitat indiquen la necessitat d'enfocar l'elaboració del pla d'adaptació autonòmica per fer front als efectes del canvi climàtic amb la tècnica de la coordinació.

L'Estat pot establir mecanismes de coordinació perquè l'avaluació de la incidència del canvi climàtic es faci a tot el litoral, incloent-hi l'elaboració d'un pla d'adaptació dels terrenys que depenen de les comunitats autònomes per fer front als efectes del canvi climàtic, però el contingut de l'apartat 2 de la disposició addicional vuitena no respon a aquest criteri de coordinació. El mandat que s'hi inclou no preveu cap de les formes de col·laboració possibles, ni respecta el principi constitucional de coordinació i, per la seva literalitat, indica l'establiment d'una relació jeràrquica entre la comunitat autònoma i el Ministeri que impedeix a la Generalitat l'aprovació del pla, de manera que vulnera les competències de la Generalitat en matèria de medi ambient (art. 144.1 EAC) i és contrari a l'article 149.1.23 CE.

Sisena. La resta dels preceptes de la Llei 2/2013, de 29 de maig, objecte de la sol·licitud de dictamen, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat.

D'acord amb les consideracions que s'efectuen en el Dictamen, es destaquen els preceptes següents:

L'article primer, apartat setze, de la Llei 2/2013 afegeix un últim paràgraf a l'article 49.1 LC i estableix que, en els supòsits d'adscripció, la comunitat autònoma té a l'efecte de l'impost sobre béns immobles (IBI) la condició de substituït del contribuent respecte de la porció adscrita del domini públic maritimoterrestre no afectada per les concessions i que no podrà repercutir en el contribuent l'import del deute tributari satisfet.

La possibilitat per part de l'Estat d'establir tributs que constitueixen recursos propis de les corporacions locals, com és el cas de l'IBI, troba empara, d'acord amb la doctrina constitucional, en la competència sobre hisenda general de l'article 149.1.14 CE, i es reserva a la llei, en aquest cas estatal, la creació *ex novo* dels tributs i la configuració dels seus elements essencials (STC 233/1999, de 13 de desembre, FJ 22).

El precepte objecte de Dictamen, tot i que troba empara en l'article 149.1.14 CE esmentat, mereix una sèrie de consideracions crítiques des del punt de vista del respecte al principi de lleialtat institucional

que s'ha d'observar en les relacions financeres entre l'Estat i la Generalitat. Aquest principi, reconegut per una reiterada doctrina constitucional (vegeu, per totes, STC 204/2011, de 15 de desembre, FJ 9.b), ha estat recollit com a principi rector de l'activitat financera entre l'Estat i les comunitats autònomes en l'article 2.1.g de la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre (LOFCA), i, pel que fa a Catalunya, en els articles 201.2 i 209.1 EAC; aquest últim precepte obliga a valorar l'impacte financer, positiu o negatiu, de les disposicions generals aprovades per l'Estat sobre la Generalitat.

La introducció de la figura del substitut en l'IBI que efectua la Llei 2/2013, amb l'excepcionalitat que suposa la impossibilitat de repercussió en el contribuent, hagués fet necessària una especial justificació de la conveniència de la seva adopció per part de la llei estatal. D'altra banda, l'Acord 6/2009, de 15 de juliol, per a la reforma del sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú, adoptat pel Consell de Política Fiscal i Financera, va fixar el compromís de l'Administració de l'Estat d'establir els mecanismes per tal que les normes estatals que suposessin un augment de la despesa de les comunitats autònomes continguessin la corresponent valoració. Aquesta dicció va ser incorporada literalment en la disposició addicional sisena de la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú. En contrast amb això anterior, en el supòsit examinat hi ha una absència de justificació i quantificació de les repercussions econòmiques del precepte dictaminat que ni tan sols s'esmenta en la memòria econòmica que acompanyava l'avantprojecte de llei.

L'article primer, apartat vint-i-set, modifica parcialment l'article 84 LC, tot establint de nou els paràmetres de càlcul del cànon estatal per l'ocupació del domini públic marítimoterrestre. A més d'una previsió de caràcter general, el precepte destaca específicament l'ocupació de diverses infraestructures d'interès general, i d'obres i instal·lacions ja existents o que s'ubiquin en el mar territorial. Així mateix, preveu la reducció del cànon d'ocupació pel que fa a les entitats nauticoesportives.

El règim financer del domini públic marítimoterrestre es basa en la idea que la rendibilitat de l'explotació dels recursos exigeix que qualsevol forma d'ocupació o aprofitament, tant si és per concessió com per autorització, meriti un cànon a favor de l'Estat pel fet que és el titular d'aquest domini públic (art. 132.2 CE), sigui quina sigui l'administració atorgant. També inclou la possibilitat de cobrar taxes fixades per l'administració competent com a contraprestació a les activitats que aquesta dugui a terme. Així, l'article 140.1.c EAC preveu expressament que el règim econòmic dels serveis portuaris inclogui «especialment les potestats tarifària i tributària i la percepció i la recaptació de tota mena de tributs i gravàmens relacionats amb la infraestructura i del servei que es presta».

L'article 5 del Text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de setembre, permet fixar un cànon d'ocupació a favor de l'Administració general de l'Estat per a les concessions o autoritzacions que les comunitats autònomes atorguin en el domini públic marítimoterrestre del port autonòmic adscrit. Alhora, la comunitat autònoma titular del port pot establir taxes per les concessions i autoritzacions que atorgui en els ports de la seva competència. Aquests criteris han estat acceptats pel Tribunal Constitucional en la STC 40/1998, de 19 de febrer (FJ 26).

Des d'un punt de vista estrictament formal, amb l'actual interpretació de la doctrina constitucional no hi ha marge per discutir la potestat estatal derivada de la seva titularitat demanial. Ara bé, tampoc no es pot ignorar que, depenent dels termes en què aquesta s'exerceixi, la seva aplicació pot generar unes conseqüències que afectin indègudament la competència de la Generalitat. En altres paraules, si s'acredités, des d'un punt de vista econòmic, que la modificació del cànon estatal introduïda per la Llei 2/2013 es du a terme de manera que condiona inadequadament les competències pròpies de la Generalitat, específicament les previstes en l'article 140.1.c EAC, es podria produir una lesió competencial per menyscabament. Sobre aquesta figura, no exempta de dificultats, però acceptada per la doctrina i la jurisprudència constitucional (STC 104/1988, de 8 de juny, FJ 1, i 44/2007, d'1 de març, FJ 3), s'ha referit el Consell en dictàmens recents (DCGE 11/2012, de 22 d'agost, FJ 3, i 2/2013, de 21 de febrer, FJ 2). En aquest supòsit, correspondria al Govern acreditar-ho, mitjançant les corresponents dades econòmiques i administratives.

La disposició transitòria primera de la Llei 2/2013 fixa un termini de dos anys per instar l'aplicació del règim que preveu la disposició transitòria tercera, apartat 3 LC —que redueix l'amplada de la servitud de protecció de 100 a 20 metres— als nuclis o àrees que, a l'entrada en vigor de la Llei de costes (29 de juliol de 1988), no estaven classificats com a sòl urbà, però que, ja en aquell moment, reunien els requisits que fixa l'esmentada disposició.

És, per tant, una norma que, en centrar-se en l'aplicació del règim de servitud previst per al sòl urbà a altres supòsits que el legislador considera assimilables, s'ubica clarament en l'àmbit de la protecció del domini públic. I això és així perquè, malgrat que per a la delimitació dels nuclis o àrees afectats per la nova servitud es remeti a l'existència d'un instrument urbanístic (el planejament) o, si no n'hi ha, es recorri a la delimitació que en faci l'administració urbanística competent, es tracta d'una previsió merament instrumental que no fa que la norma deixi d'incardinar-se en les facultats de l'Estat per protegir el domini públic marítimoterrestre (en aquest cas, reduint substancialment la servitud de protecció).

L'atribució a l'administració «urbanística» competent de la dita facultat no perjudica que aquesta hagi de ser la municipal. En qualsevol cas, correspon a la Generalitat, a l'empara de les seves competències sobre ordenació del litoral i urbanisme (art. 149 EAC), determinar a quina administració pertoca l'exercici de la facultat de delimitació, la qual cosa pot dur a terme, si és el cas, modificant la normativa actualment vigent en la matèria.

Una consideració a part mereix, però, el requisit de l'informe previ i favorable —i, per tant, decisor— que ha d'emetre el Ministeri d'Agricultura, Alimentació i Medi Ambient (apts. 2 i 3). La seva estricta literalitat permetria entendre que el Ministeri no limita el seu pronunciament decisor als aspectes referents a la defensa del domini públic marítimoterrestre, sinó que també ho ha de fer sobre la delimitació concreta dels nuclis o àrees preexistents. Tanmateix, aquesta interpretació literal ha de cedir davant la interpretació teleològica que condueix a afirmar que l'objecte de l'informe favorable no ha de ser la delimitació territorial considerada autònomament i aïlladament (ja sigui per la via del planejament o per l'administració urbanística), sinó la compatibilitat de la delimitació dels nuclis o àrees amb la integritat del domini públic, que sí que és competència de l'Estat.

Barcelona, 12 de juliol de 2013