

CATALUNYA DAVANT LA LEGISLACIÓ ESTATAL RELATIVA A LA GESTIÓ DEL LITORAL: UNA PROPOSTA DE REINTERPRETACIÓ DE COMPETÈNCIES

La governança i la gestió integrada del litoral

Barcelona, 4 de desembre de 2015

Dr. Josep M. Aguirre i Font

*Professor lector de dret administratiu de la de
Universitat de Girona*



Generalitat de Catalunya
Consell Assessor
per al Desenvolupament Sostenible

UAB
Universitat Autònoma
de Barcelona



**Institut
d'Estudis
Catalans**

1. L'ordenació del litoral com a títol competencial a la Constitució, l'Estatut i la Llei de costes

- L'ordenació del litoral, com a títol competencial, apareix per primer cop en la redacció dels estatuts d'autonomia basc i català. La Constitució, que havia reconegut la titularitat estatal del domini públic maritimoterrestre en el seu article 132.2, no havia concretat res en relació amb la distribució competencial d'aquest domini.
- L'esmentat títol competencial tampoc apareix mencionat en el repartiment de competències que els articles 148 i 149 de la CE fan sobre les matèries que podien ser assumides per les comunitats autònomes o les que corresponien
- Posteriorment la Llei 22/1988, de 28 juliol, de costes (LC) lluny de concretar i precisar el contingut de les competències autonòmiques —talment com fa amb les competències estatals— es limita a definir l'àmbit competencial autonòmic d'una manera absolutament genèrica i sense cap concreció
- De fet, en sentit estricte, la LC lluny d'ajudar a concretar el marc competencial autonòmic en matèria d'ordenació del litoral retalla les poques competències que les comunitats autònomes havien desplegat fins a la seva aprovació
- La competència autonòmica en ordenació del litoral perdia el seu sentit i les comunitats autònomes veien com la nova llei els exclouia de qualsevol intervenció en el domini públic maritimoterrestre i afectava de manera substancial altres títols competencials vinculats amb aquest, com l'urbanisme o l'ordenació del territori.

2. L'ordenació del litoral en l'Estatut del 2006: un nou marc competencial limitat únicament pel règim general del domini públic


- El nou article 149.3 de l'Estatut del 2006 assumeix un ampli ventall de competències que per primer cop engloben també el domini públic maritimoterrestre — planificació i regulació del litoral; gestió dels títols d'ocupació del domini públic; regulació i gestió del règim econòmic i financer, i execució d'obres que no siguin d'interès general— que segons el precepte resten únicament condicionades al règim general del domini públic, és a dir, als principis generals de l'article 132 de la CE.
- Ara bé, aquesta interpretació no coincideix amb la que fa el Tribunal Constitucional de l'article 149.3.b) EAC en la Sentència 31/2010. El TC no condiciona l'exercici de les competències de l'article 149.3 EAC als principis del 132 de la CE sinó a un règim general de lliure configuració que en aquests moments es troba regulat en la LC
- Per tot plegat, si tenim en compte tots els condicionants que la mateixa STC 31/2010 imposa al desplegament de les competències en ordenació del litoral — com per exemple la mateixa LC—, difícilment podem parlar d'una competència exclusiva de la Generalitat, i potser seria molt més adequat parlar d'una competència compartida —i en alguns casos merament executiva. Així, pròpiament no es pot parlar de competència exclusiva en cap dels quatre àmbits descrits pel 149.3 de l'EAC.

3. El traspàs de competències en ordenació del litoral mitjançant els decrets de traspàs de 2007 i 2008

- El llarg període de temps —pràcticament quatre anys— que va transcórrer entre la publicació de l'Estatut, el 20 de juliol de 2006, i la sentència que resolva sobre el recurs del Grup Parlamentari Popular contra el mateix text, el 28 de juliol de 2010, va permetre que l'Estat aprovés els decrets de transferència de competències que permetien fer-les efectives: Reial decret 1404/2007, de 29 d'octubre, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Administració de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'ordenació i gestió del litoral (autoritzacions i instal·lacions marítimes), i Reial decret 1387/2008, d'1 d'agost, sobre ampliació de funcions i serveis traspassats a la Generalitat de Catalunya pel Reial decret 1404/2007, de 29 d'octubre, en matèria d'ordenació i gestió de litoral.
- No es tracta dels primers decrets de traspàs en matèria d'ordenació del litoral a Catalunya, ja que, en vigència de l'Estatut del 1979, l'Estat ja va transferir una part de les seves competències a través del Reial decret 3301/1981, de 18 de desembre, sobre transferència de serveis de l'Estat a la Generalitat de Catalunya en matèria d'ordenació del litoral.


Article 149.3.a) L'establiment i la regulació dels plans territorials d'ordenació i ús del litoral i de les platges, i també la regulació del procediment de tramitació i aprovació d'aquests instruments i plans: és probablement l'única transferència que no s'ha operat de manera explícita en els dos reials decrets del 2007 i 2008. El motiu és que la competència per aprovar aquests plans ja va ser operada pel Reial decret 3301/1981, de 18 de desembre.

Article 149.3.b) La gestió dels títols d'ocupació i ús del domini públic maritimoterrestre, especialment l'atorgament d'autoritzacions i concessions i, en tot cas, les concessions d'obres fixes a la mar, respectant les excepcions que es puguin establir per motius mediambientals en les aigües costaneres interiors i de transició: podem afirmar que la Generalitat es converteix en l'administració de referència, sens perjudici, tal com s'ha exposat, que l'Estat es reserva, pel que fa a les concessions o adscripcions, la facultat d'emetre els informes preceptius — vinculants en alguns casos i altres no—. Pel que fa a les competències en relació amb les autoritzacions d'usos que l'Administració atorga per a aquelles activitats establertes en alguna de les servituds previstes a la LC, la Generalitat amb els traspassos ha assumit la gestió i l'atorgament d'autoritzacions en zones de servitud de trànsit i d'accés al mar.



Article 149.3.c) La regulació i la gestió del règim econòmic financer del domini públic maritimoterrestre, en els termes que estableix la legislació general: no només no s'han transferit les funcions de regulació dels cànon per la utilització o l'aprofitament del domini públic, sinó que l'Estat continua recaptant-ne els imports. De fet, a efectes pràctics, en relació amb aquesta matèria, la Generalitat només podrà recaptat el cànon per l'explotació de l'activitat pendent de desplegament normatiu.

Article 149.3.d) L'execució d'obres i actuacions al litoral català que no siguin d'interès general: passa a ser competència de la Generalitat la planificació, l'elaboració i l'aprovació dels projectes, així com la gestió i l'execució de les obres i les actuacions que no siguin d'interès general situades al litoral —amb independència que es trobin o no al domini públic—. Recordem, però, en relació amb aquesta competència, que quan l'obra s'ubiqui al domini públic, la Generalitat necessitarà probablement una adscripció dels béns, seguint el procediment que es descriu en el segon reial decret de traspàs.




Article 149.4 L'execució i la gestió de les obres d'interès general situades al litoral català, d'acord amb el que estableix l'article 148: En relació a l'execució i la gestió de les obres d'interès general situades al litoral català la sentència de l'Estatut condiona la legislació estatal que es dicti pel desenvolupament d'aquesta competència al mecanisme de l'article 150.2 CE, fet que exigirà en qualsevol cas l'aprovació d'una llei orgànica. El que a la pràctica comporta que la nova competència que havia sigut transferida —com a competència concurrent l'any 2008— resti sense efectes a l'espera d'una futura regulació a través de llei orgànica.

Finalment, podem afirmar que les competències traspassades no alteren la distribució competencial determinada per la LC, que permet a l'Estat regular àmbits exteriors al domini públic, cosa que afecta de ple les competències de la Generalitat en matèria d'urbanisme i ordenació del territori. En aquest sentit, l'Estat es continua reservant la competència per emetre informes relatius al compliment del “règim general del domini públic maritimoterrestre” en l'aprovació, modificació i revisió de plans i les normes d'ordenació territorial i el planejament urbanístic.

4. La necessitat d'una Llei pròpia d'ordenació del litoral català que desplegui el marc competencial de l'article 149.3 de l'Estatut

Els reptes que encara avui planteja l'ordenació del litoral català no s'han resolt amb el simple traspàs de competències de l'Administració de l'Estat a la Generalitat (que s'han vist condicionades per la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut, que en condiciona el contingut al règim general de la LC, i els dos reials decrets de traspassos —dels anys 2007 i 2008—, que en limiten l'abast i les sotmeten en molts casos a la tutela de l'Administració de l'Estat).


L'actual concepció del litoral, segmentat en funció d'un mapa competencial complex, contradiu l'esperit i el text de la Recomanació 2002/413/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2002, sobre l'aplicació de la gestió integrada de les zones costaneres a Europa, i el Protocol relatiu a la gestió integrada de les zones costaneres al Mediterrani, que promouen justament l'adopció d'un planejament estratègic basat en la gestió integrada amb el suport i la participació de totes les instàncies administratives competents a escala estatal, regional i local.



És per això que es defensa la necessitat que la Generalitat de Catalunya assumeixi un paper central en la gestió integral de l'espai litoral a través d'una Llei pròpia d'ordenació del litoral català, la memòria preliminar de la qual ja ha sigut aprovada pel Govern de la Generalitat.

La nova Llei d'ordenació del litoral català no requereix la reforma de la LC ni afecta tampoc la validesa d'aquesta norma. Respectant el contingut bàsic de la Llei, és possible donar forma a una regulació pròpia que incorpori el nou marc competencial en ordenació del litoral (articles 21.3 i DA 6ena de la LC).

No és menys cert però que la nova regulació no pot, d'acord amb la consolidada jurisprudència constitucional, entrar a regular o senzillament reproduir el règim jurídic del domini públic o les seves servituds configurats per la LC. Malgrat tot, però, de conformitat amb el nou marc competencial exposat existeix un marge prou ampli perquè Catalunya desplegui aquest nou marc competencial a través d'una Llei pròpia. És possible, naturalment, que sorgeixin conflictes competencials amb l'Estat —que en darrera instància haurà de resoldre el Tribunal Constitucional— però no desplegar aquesta Llei pròpia acabaria convertint l'ordenació del litoral en una mera competència executiva, on la Generalitat es limitaria a aplicar allò concretat en la legislació estatal.



Partint d'aquesta premissa analitzem, a continuació, quins són els marges que li resten al legislador català per desenvolupar un desplegament competencial en matèria d'ordenació del litoral a través d'una llei pròpia que —des del meu punt de vista— hauria de donar resposta a quatre reptes importants:

1. Trobar un nou encaix en la concurrència de competències al litoral català a través d'un model de gestió integrada de l'espai costaner amb la Generalitat com administració de referència i un major protagonisme dels ajuntaments.
2. Articular nous instruments d'ordenació i gestió de l'espai litoral que incorporin disposicions específiques pel que fa al domini públic maritimoterrestre i una major participació pública.
3. Articular un règim econòmic i financer propi del domini públic maritimoterrestre català i/o una nova política fiscal que permeti desenvolupar polítiques més ambicioses en l'ordenació del litoral.
4. Limitar a través de la nova llei d'ordenació del litoral català els efectes negatius de la reforma de la Llei de costes i donar més seguretat jurídica i criteris clars als gestors d'aquest espai.

4.1 Trobar un nou encaix en la concurrència de competències al litoral català a través d'un model de gestió integrada de l'espai costaner amb la Generalitat com administració de referència i un major protagonisme dels ajuntaments

- La Generalitat hauria de tenir un paper central en la gestió del conjunt de l'espai —domini públic inclòs— com a administració de referència —o finestreta única— i deixar l'Estat com a garant de la protecció del domini públic.
- S'hauria d'apostar, però, per un segon nivell de descentralització en relació amb els ajuntaments costaners, desplegant la previsió de l'article 84.2.n) de l'Estatut, que fa referència a la “regulació, la gestió i la vigilància de les activitats i els usos que es porten a terme a les platges, als rius, als llacs i a la muntanya”.
- És necessari també abordar el problema endèmic d'encaix o coordinació entre les diferents administracions en la gestió de l'espai litoral que ens permeti caminar cap a una gestió més integrada d'aquest espai.

4.2 Articular nous instruments d'ordenació i gestió de l'espai litoral que incorporin disposicions específiques pel que fa al domini públic maritimoterrestre i una major participació pública

- Nous instruments d'ordenació i gestió de l'espai litoral (marí i terrestre) que superin l'esquema tradicional —basat en la distribució competencial— amb què s'ha gestionat el litoral a Catalunya fins ara, on l'Administració autonòmica i els ajuntaments ordenaven territorialment i urbanísticament fins al límit del domini públic i a partir d'allà era l'Estat l'administració competent per regular la zona maritimoterrestre.
- En l'àmbit marí, el nou planejament a partir de l'estudi del medi podria acabar elaborant una planificació de les activitats que es poden desenvolupar o no en l'àmbit terrestre, o com a mínim es podria intentar minimitzar els impactes que aquestes produeixen sobre les aigües costaneres
- En l'àmbit terrestre del domini públic, i en la precisió de les seves servituds de protecció, el nou pla podria servir per precisar els límits del litoral en cada tram de costa i regular bona part de les previsions de les “normes generals i específiques per trams de costa”, previstes a l'article 34 de la LC i declarades inconstitucionals
- L'articulació d'aquest nou instrument de gestió integral del litoral, a través de l'aprovació d'un nou planejament, hauria de tenir especialment en compte el foment de la participació pública en matèria de gestió integrada de les zones costaneres i els seus recursos

4.3 Articular un règim econòmic i financer propi del domini públic maritimoterrestre català i/o una nova política fiscal que permeti desenvolupar polítiques més ambicioses en l'ordenació del litoral

- Tot i que l'article 149.3.c) de l'Estatut atribuïa a la Generalitat la competència exclusiva en la regulació i la gestió del règim econòmic i financer del domini públic, el cert és que les competències efectivament traspassades només fan referència al cànon per l'explotació de l'activitat, però no en canvi als cànon per la utilització o l'aprofitament del domini públic maritimoterrestre, que se'ls reserva l'Estat —tant pel que fa a la capacitat per fixar-ne l'import com pel que fa a la seva recaptació. Tot plegat comporta que la Generalitat obtingui pocs —o nuls— recursos per desenvolupar polítiques pròpies com a administració de referència en la gestió integrada del litoral a Catalunya.
- Per resoldre aquesta problemàtica es poden plantejar dues alternatives: assumir a través de la futura llei d'ordenació del litoral —malgrat la nul·la previsió en els decrets de traspassos — la competència exclusiva en la regulació i la gestió del règim econòmic i financer del domini públic d'acord amb la previsió estatutària del 149.3.c); o bé estudiar la possibilitat d'aprovar una política fiscal més ambiciosa.
- En aquest sentit, si tenim en compte, el greu problema de finançament que tenen els municipis turístics —majoritàriament costaners—, el programa d'incentius econòmics o desincentius podria estar justament condicionat al desenvolupament de polítiques efectives de protecció del litoral per part d'aquests.

4.4 Limitar a través de la nova llei d'ordenació del litoral català els efectes negatius de la reforma de la Llei de costes i donar més seguretat jurídica i criteris clars als gestors d'aquest espai.

- La reforma “profunda” del text del 1988, que s'empara en la necessitat de garantir la protecció del litoral i atorgar major seguretat jurídica, fa exactament el contrari del que predica: redueix l'àmbit de protecció de la LC, reobre el debat sobre les propietats en domini públic maritimoterrestre, no elimina la transitorietat de la norma anterior i torna a permetre “nous excessos” que el preàmbul de la nova llei qualifica “d'inacceptables”.
- Tot i això l'afectació de les disposicions de la nova LC a Catalunya tenen un abast certament limitat. Aquesta contenció dels efectes negatius de la reforma de Llei de costes s'ha d'agrair en bona mesura a l'existència dels PDUSC, que prohibeixen la transformació del sòl no urbanitzable costaner amb independència de la LC.
- Ara bé, malgrat tot, la Llei segueix presentant riscos per al litoral català. En aquest sentit, resten encara espais —sobretot urbans— que queden desprotegits amb l'aprovació de la reforma de la Llei de costes.
- Així mateix, s'ha de garantir que la gestió que la Generalitat faci de les concessions serveixi per limitar les pròrrogues indiscriminades i l'especulació sobre les mateixes concessions, per garantir en tot moment que l'ocupació del domini públic és sempre una excepció molt ben justificada en l'interès general. Fóra raonable disposar també d'un marc jurídic propi que —adequat a la legislació bàsica— atorgués major seguretat jurídica i criteris clars als gestors d'aquest espai.



**GRÀCIES PER LA SEVA
ATENCIÓ**

Dr. Josep M. Aguirre i Font
*Professor lector de dret administratiu
de la Universitat de Girona*

josepmaria.aguirre@udg.edu