

TÍTULO III. PUERTOS: LOS PUERTOS AUTONÓMICOS.

CAPÍTULO ÚNICO. RÉGIMEN DE LAS INSTALACIONES Náutico-DEPORTIVAS

I. La diversa tipología de instalaciones náutico-deportivas: consecuencias de índole competencial y de régimen jurídico y organizativo.

1. Régimen competencial en relación a los distintos tipos de instalaciones náutico-deportivas.

De acuerdo con lo establecido en el art. 148.1.6 CE, todas las Comunidades Autónomas costeras han asumido en sus Estatutos la competencia relativa a los puertos deportivos. El alcance de dicha competencia, no obstante, requiere de alguna matización a la vista de la más reciente Jurisprudencia constitucional, porque si bien las Comunidades Autónomas tienen efectivamente competencias en relación a los puertos que expresa o principalmente se construyen para prestar servicios a la náutica deportiva o de recreo, esto es, en relación a los puertos deportivos *stricto sensu*, se ha llegado a determinadas conclusiones en relación a otros tipos de instalaciones náutico-deportivas: las zonas deportivas (o instalaciones destinadas al servicio de la náutica de recreo en otro tipo de puertos) y las instalaciones marítimas que no llegan a reunir las condiciones para ser calificadas como puertos (también conocidas como instalaciones menores)⁷⁴. Todo ello a raíz de las SSTC que resolvieron los recursos contra la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y su modificación por Ley 62/1997, de 26 de diciembre (en adelante LPEMM), contra la Ley 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de Andalucía (en adelante LPDA, actualmente derogada y que declaraba la titularidad autonómica en relación a los tres tipos de instalaciones) y contra el otorgamiento de una concesión al Ayuntamiento de Gelves en relación a una zona deportiva dentro del puerto de interés general de Sevilla (SSTC 40/1998, de 19 de febrero; 193/1998, de 1 de octubre; 226/1998, de 26 de noviembre).

Muy brevemente describiré como, a la vista de las Sentencias citadas, ha quedado la cuestión.

a) Zonas deportivas. En relación a las zonas deportivas, cuya titularidad defenderá el Estado si se ubican en puertos de su competencia y por su parte la LPDA las consideraría de competencia autonómica, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre dos situaciones bien diferenciadas según que se encuentren en la zona de servicio portuario en sentido estricto o no, considerando que las primeras, en base al principio de unidad de gestión, deben ser gestionadas por la Autoridad Portuaria, correspondiendo la competencia a la Comunidad Autónoma en otro caso. El Tribunal se afanará en buscar un criterio objetivo definidor de esa zona de servicio en sentido estricto, identificándola con aquellos espacios bañados por aguas de la Zona I o interior⁷⁵. De ahí que al Estado le corresponda la competencia

⁷⁴ En la STS 28 marzo 1990 se incluyen conceptos que distinguen entre una instalación menor y un puerto deportivo: *El Plan no contempla la creación de un puerto deportivo sino de un embarcadero, y así lo confirma el dictamen pericial, que considera esta instalación como obra infraestructural en tierra y mar, concebida como punto de transición de personas y objetos entre uno y otro medio; mientras que el puerto deportivo se define como una instalación náutica de obra marítima permanente con una infraestructura básica dotada de todos los servicios para embarcaciones deportivas y de recreo.*

⁷⁵ El Tribunal Constitucional utilizará, pues, la diferenciación de las aguas incluidas en la zona de servicio que se contenía en el art. 15.3 LPEMM, actualmente sustituido por el art. 96 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios en

en relación a las zonas deportivas situadas en el espacio portuario bañado por aguas de la Zona I y a las Comunidades Autónomas aquellas situadas en espacios bañados por aguas de la Zona II. Ahora bien, como el propio TC aclara, la asunción efectiva de la competencia por parte de la Comunidad Autónoma requiere de un acto formal mediante el que se reclame la titularidad de la zona deportiva, por lo que cabe mantener que, ante la falta de reclamación de la Comunidad Autónoma, las zonas náutico-deportivas en Zona II son de competencia del Estado, gestionándose por la Autoridad Portuaria⁷⁶.

b) Instalaciones menores. Por lo que hace a las instalaciones menores que no llegan a reunir las características físicas y de organización suficientes para que sean consideradas "puerto", el Tribunal Constitucional, en la STC 193/1998, de 1 de octubre, declara la competencia estatal al no considerarlas de dentro de la categoría legal de puerto, añadiendo, sin embargo que, si la utilización náutico-deportiva *que en ella se realizare, fueran susceptibles, fácticamente de asimilarse a un puerto deportivo siempre será posible iniciar las actuaciones de cooperación interadministrativa que, en su caso, pudieran conducir al cambio de calificación de las instalaciones correspondientes, con el consiguiente cambio de titularidad de las mismas, tras su calificación como puerto deportivo*. Se trata, pues, a juicio del Alto Tribunal, de meras utilizaciones del dominio público marítimo-terrestre⁷⁷.

Con diversa terminología a la aquí empleada, la legislación autonómica recaída al efecto parte de la tipología descrita, concretando las competencias autonómicas al respecto⁷⁸.

A las instalaciones mencionadas han de añadirse las zonas de servicio náutico-deportivas que acompañan las "marinas", tal y como las denomina el art. 43.6 RC, o urbanizaciones marítimo-terrestres que se mantienen comunicadas con el mar mediante canales que permiten la navegación de las embarcaciones⁷⁹. La

los Puertos de Interés General (en adelante LREPSPIG), que distingue entre la Zona I, o interior de las aguas portuarias, que abarcará las aguas abrigadas naturalmente que comprendan las dársenas destinadas a operaciones portuarias, incluyendo las zonas necesarias para maniobras de atraque y reviro, y los espacios de agua incluidos en los diques de abrigo, y la Zona II, o exterior, que comprenderá el resto de las aguas.

⁷⁶ A estas deben añadirse las zonas "segregadas" de acuerdo con el procedimiento incorporado por la disposición adicional decimoséptima creada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de modificación de la LPEMM. Se trata de un mecanismo que permite la segregación, por acuerdo del Consejo de Ministros, de los espacios y dársenas pesqueras, así como los destinados a usos náutico-deportivos existentes en un puerto de interés general, siempre y cuando posean "infraestructuras portuarias independientes, espacios terrestres y marítimos diferenciados, no dividan o interrumpen la zona de servicio del puerto afectando a la explotación de éste, no existan usos alternativos previstos en el plan de utilización de los espacios portuarios para dichas zonas, se acredite que la segregación no puede ocasionar interferencia alguna en la gestión de los puertos de interés general y se garantice la reversión si se modifican las causas y circunstancias que den lugar a dicha segregación".

⁷⁷ No obstante existen instalaciones menores que en su día se traspasaron a las Comunidades Autónomas. Estas son de competencia autonómica (STC 40/1998).

⁷⁸ Se señalan genéricamente como de competencia autonómica las instalaciones náuticas que no sean de interés general que se definen en los preceptos arts. 1.2 LP Cataluña; 1 y 2 LP Murcia; 2, 3 y 4 LP Canarias; 2 y 3 LP Canarias; 3 y 4 LP Baleares; 4 Decreto 79/1989, de 30 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Puertos e Instalaciones Náutico-Deportivas de la Comunidad Valenciana.

⁷⁹ Las concretas definiciones que se contienen en la legislación autonómica, pueden verse en los arts. 2 LP Cataluña 1998 (Ley que dedica el Libro III a la regulación de las marinas), 64

legislación autonómica ha entendido que este tipo de instalaciones entran dentro de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de puertos deportivos, entendimiento que no ha sido discutido ni generado conflictos de competencia⁸⁰.

2. Régimen jurídico

De todo lo dicho resulta un complejo sistema de distribución competencial en relación a la diversa tipología de instalaciones náutico-deportivas, y teniendo presente que en relación a cada una de ellas la competencia es exclusiva –y que por tanto abarca la función legislativa y la de ejecución–, resulta también que el régimen jurídico aplicable variará en función de que sea de competencia estatal o autonómica quedando, pues, la situación como en el siguiente esquema se indica:

- Puertos deportivos propiamente dichos: son de competencia autonómica, y por tanto la legislación aplicable es la autonómica.
- Zonas deportivas en Zona II: son de competencia autonómica –siempre que haya tenido lugar la declaración formal relativa a la titularidad autonómica–, y por tanto la legislación aplicable es la autonómica.
- Zonas deportivas en Zona I (y en Zona II si la titularidad autonómica no ha sido formalmente reclamada): son de competencia estatal, y por tanto, la legislación aplicable es la estatal de puertos (LPEMM).
- Instalaciones menores: la titularidad de estas instalaciones corresponde a la Administración del Estado, siéndoles de aplicación la legislación de costas (Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en adelante LC y Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en adelante RC).

Por lo que hace a la legislación autonómica, debe apuntarse que esta es escasa y dispersa. La única norma con rango legal específicamente dictada para regular los puertos deportivos fue la Ley 8/1988, de 2 de noviembre, de Puertos Deportivos de Andalucía, recientemente derogada por la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía (en adelante LP Andalucía 2007), siguiéndose pues, en esta Comunidad Autónoma la pauta generalmente adoptada de dictar leyes con pretensión de regular genéricamente el régimen de los puertos de su competencia: Ley 3/1996, de 16 de

LP Canarias 2003 y 52 LP Cantabria 2004. En estas dos últimas Leyes la denominación que reciben es la de “urbanizaciones marítimas”. En el art. 2.3 RPD se definen las marinas como *urbanizaciones marítimo-terrestres con canales comunicados permanentemente con la mar territorial*, precepto que deja sentado la naturaleza de instalación náutico-deportiva, con carácter exclusivo, de la zona de servicio, excluyendo, expresamente, el resto de la urbanización.

⁸⁰ *Vid.*, arts. 1 LP Cataluña 1998, 2 LP Canarias 2003 y 3 LP Baleares 2005. Ha sido también pacífica la consideración del carácter de dominio público marítimo-terrestre de determinados bienes que las integran, a los que me referiré con posterioridad. El art. 1.3 LP Andalucía 2007 parte de la consideración como puertos de la Comunidad Autónoma de Andalucía de *los espacios pesqueros y los destinados a usos náuticos deportivos que, estando adscritos a puertos de interés general, deban ser segregados de la zona de servicio por poseer infraestructuras portuarias independientes, espacios terrestres y marítimos diferenciados, y no dividir ni interrumpir la zona de servicio del puerto de modo que pueda afectar a la explotación de este*. Tal consideración, sin embargo, debe ser interpretada en el sentido señalado por el Tribunal Constitucional, por lo que está condicionada, bien a la efectiva segregación, bien a la reclamación por parte de la Comunidad Autónoma de la titularidad del espacio en cuestión.

mayo, de Puertos de Murcia, modificada por Ley 6/2005, de 1 de julio y por Ley 1/2007, de 1 de marzo (en adelante LP Murcia 1996; Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña, modificada por diversas leyes de medidas administrativas⁸¹ (en adelante LP Cataluña 1998); Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias, modificada por Ley 5/2007, de 16 de marzo (en adelante LP Canarias 2003), en la última modificación citada se da un especial tratamiento a los puertos deportivos)⁸²; Ley 5/2004, de 16 noviembre, de Puertos de Cantabria (en adelante LP Cantabria 2004); Ley 10/2005, de 21 de junio, de Puertos de las Islas Baleares, modificada por Leyes 13/2005, de 27 de diciembre y 25/2006, de 27 de diciembre, ambas de medidas tributarias y administrativas (en adelante LP Baleares 2005)⁸³.

En el resto Comunidades autónomas, la legislación es fragmentaria, y de carácter reglamentario, regulándose aspectos parciales del régimen de los puertos deportivos. Pero en estos casos, entiendo que existe una legislación supletoria estatal, pues la LPEMM sólo derogó la Ley de Puertos Deportivos 55/1969 de 26 de abril (en adelante LPD). Esta última sería desarrollada por Reglamento de Puertos Deportivos, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1980 (en adelante RPD), que en la medida en que solo ha sido derogado parcialmente por el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, debe considerarse en vigor⁸⁴, y que resulta especial respecto a la también supletoria, en lo que sea posible, legislación estatal de puertos, constituida por las Leyes 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante –modificada por la 62/1997, de 26 de diciembre y por la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios Portuarios de Puertos de Interés General⁸⁵. Por otra parte, y en materia de concesiones, debe tenerse presente la aplicación prevalente, en cuanto legislación básica, de la legislación de contratos del Estado, y

⁸¹ Artículos 68.7 y 93 y Anexo I, modificados por Ley 4/2000, de 26 de mayo, de Medidas Fiscales y Administrativas; Anexo I (apdos. 4.1.4, 4.1.6, 4.2.4, 4.3.5 y 4.4), modificados por Ley 15/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Artículos 12 (apdo. 2) y 14, modificados por Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Anexo I (apdos. 3.5.2, punto 3.a y cuantías de los apdos. 3.1.4, 3.2.4, 3.3.4.a, 3.3.4.b, 3.5.4, 4.1.4, puntos 1, 2 y 3, 4.2.4, punto 1, y 4.4.4, letras a, b, c, d y e), modificado por Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. Anexo I (apdo. 4.5), suprimido también por Ley 31/2002.

⁸² *Vid.*, Capítulo II del Título IV LP Canarias 2003.

⁸³ Arts. 3 y 5, modificados por Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. Art. 11 (apdo. 4), añadido también por Ley 13/2005. Arts. 28 (apdo. 1.d), 30 (apdo. 2), 93 (apdos. 1 y 2.a), 94 (apdo. 1), 98 y 104; Disposiciones transitoria segunda y transitoria cuarta (apdo. 2.c), modificados por Ley 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. Art. 93 (apdo. 2.k), añadido también por Ley 25/2006, que al propio tiempo derogó la Disposición adicional séptima.

⁸⁴ Expresamente se remite a la Ley 55/1969, de 26 de abril, de Puertos Deportivos (debe tenerse presente la fecha de esta remisión, en la que aún no la Ley 55/1969 no había sido derogada) y al Reglamento de la Ley de puertos deportivos de 1980, en lo que hace a la tramitación de las concesiones, el art. 4 del Decreto 79/1989, de 30 mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Puertos e Instalaciones Náutico-Deportivas de la Comunidad.

⁸⁵ En este sentido, la Disposición final tercera LP Canarias, a cuyo tenor, *supletoriamente, en lo relativo a la materia de puertos, será de aplicación lo establecido en la legislación estatal vigente*. En la misma línea, arts. 4.1 Art. Ley 5/1994, de 29 de noviembre, de creación del ente público Puertos de Galicia: legislación estatal de puertos y 5.4 Decreto 227/1995, de 20 julio, por el que se aprueba el reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 5/1994, de 29 de noviembre, de creación del ente público Puertos de Galicia.

en concreto, de la reciente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en los términos que posteriormente se expondrán.

3. Organización administrativa

La organización autonómica para el ejercicio de las competencias asumidas en materia de puertos deportivos se estructura fundamentalmente en base a fórmulas descentralizadas, aunque no faltan los supuestos de organización centralizada, en el que se encuadrarían aquellas Comunidades Autónomas que gestionan los puertos de su competencia a través de su organización preexistente, sin crear entidades *ad hoc*, siendo este el caso de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Murcia.

Pero la mayor parte de las Comunidades Autónomas, en los últimos años han optado por la creación de entidades instrumentales a las que se encomienda el ejercicio de las funciones que en materia de puertos corresponde a la Administración autonómica, adoptando todas estas entidades la forma de entes de Derecho público que sujetan su actividad al Derecho privado. Sería precursora en este sentido la Comunidad Autónoma catalana, que mediante la Ley 4/1982, de 5 de abril, crearía la Comisión de Puertos de Cataluña, –esta entidad ha sido más recientemente sustituida por Puertos de Cataluña, creado en 1998-. A ella siguieron la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, creada mediante Ley 3/1991 del Presupuesto para 1992, constituida por Decreto 126/1992, de 14 de julio⁸⁶ y sustituida en la actualidad por la Agencia Pública de Puertos de Andalucía⁸⁷; el ente Puertos de Galicia fue creado por Ley 5/1994, de 29 de noviembre; el Ente Gestor de la Red de Transporte y de Puertos de la Generalitat creado por el art. 72 de la Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana, y que sustituiría a la anterior Gerencia de Puertos⁸⁸; la entidad Puertos Canarios, creada por el art. 21 LP Canarias 2003; la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria, prevista en el art. 24 LP Cantabria 2004; el Ente público Puertos de les Illes Balears, creado por el art. 21 LP Balears 2005.

II. Los puertos deportivos como bienes de dominio público

1. La titularidad autonómica del dominio público portuario.

Los puertos se califican por la normativa que los regula como bienes de dominio público, correspondiendo su titularidad, en función del tipo de puerto de que se trate, al Estado o a las Comunidades Autónomas⁸⁹. En lo que respecta a las

⁸⁶ El Estatuto de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía fue aprobado por el Decreto 235/2001, de 16 de octubre, que supuso la derogación de los aprobados por el Decreto 126/1992. La composición y carácter del Consejo de Administración de tal Empresa Pública, fue sido objeto de modificación por los Decretos 193/2003, de 1 de julio y 459/2004, de 20 julio.

⁸⁷ Disposición adicional primera LP Andalucía 2007.

⁸⁸ La Gerencia de Puertos de la Generalidad Valenciana se crearía como ente de Derecho público que sujetaba su actividad al Derecho Administrativo, siendo el único caso de organismo autónomo que se ha creado en este ámbito.

⁸⁹ Para los puertos estatales, *vid.*, El artículo 4.11 Ley de Costas así como los arts. 14 LPEMM y 93 LREPSPI. Sobre la titularidad del dominio público me remito, *in totum*, al trabajo de

instalaciones náutico-deportivas, habrá de tenerse en cuenta la diversa tipología y el reparto competencial anteriormente expuesto. De este modo, corresponde a las Comunidades Autónomas la titularidad del dominio público de los puertos deportivos propiamente dichos así como de las zonas deportivas que se hallen en puertos de interés general y en espacios bañados por aguas de la Zona II o exterior, siempre que dicha titularidad haya sido debidamente reclamada en los términos señalados más atrás. La titularidad de las zonas deportivas en puertos de interés general en las que no se den las circunstancias anteriores, así como la de las instalaciones menores, corresponde al Estado.

Partiendo del entendimiento de su afectación al servicio público, que trae causa en la regulación tradicional de estas instalaciones⁹⁰, los puertos deportivos han sido declarados bienes de dominio público autonómico en la diversa legislación recaída al efecto⁹¹. En este sentido, algunas leyes autonómicas han declarado expresamente el carácter de servicio público del que se presta en los puertos de su competencia. Es el caso del art. 52.1 LP Cataluña 1998⁹² o del art. 41 LP Andalucía 2007⁹³. En otros supuestos, sin llegar a emplearse la expresión "servicio público", sí se utiliza, en la línea iniciada por la legislación estatal de puertos, la de "servicios portuarios". Así, los arts. 5.2 LP Canarias 2003, 5.3 LP Cantabria, 5 LP Baleares 2005 basan la afectación del puerto al dominio público en la prestación que en el mismo se realiza de los servicios portuarios.

A la declaración de la titularidad autonómica no es obstáculo el que los puertos deportivos hayan de ocupar espacios que se integran en el dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal, ex art. 132 CE, pudiendo afirmarse, a la luz de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, que en los espacios marítimo-terrestres pueden convivir titularidades demaniales diversas. En el caso concreto que nos ocupa, debe tenerse presente que el puerto no es lo mismo que el demanio marítimo-terrestre que ocupa, son objetos jurídicos distintos, debiéndose distinguir entre el soporte físico -dominio público de titularidad estatal- y el bien afecto a la prestación de servicios portuarios -puerto de titularidad de la Comunidad Autónoma-. Esta es, por lo demás, la doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional.

En este sentido, ya la STC 149/1991, de 4 de julio, que resolviera los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la LC, reconocería la titularidad de la Comunidad Autónoma sobre obras e instalaciones, y sobre la franja dominio público

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *La titularidad de los bienes del dominio público*, Marcial Pons, 1998.

⁹⁰ El art. 12.1 RPD establecía su carácter de servicio público: *Todos los puertos y zonas deportivas construidas, tanto por el Estado como en virtud de concesiones otorgadas con arreglo a la Ley, serán instalaciones de servicio público, regulados por los Reglamentos de Explotación y Tarifas que se determinen, que en ningún caso contemplarán usos exclusivos de amarre, y sí derechos de uso preferente. El pago de la tarifa de atraque permitirá únicamente un uso preferente del mismo, pudiendo autorizarse amarras de tránsito en los períodos en que aquél no se utilizare, en la forma que se determine en el correspondiente Reglamento de Explotación y Tarifas.*

⁹¹ Los bienes de dominio público se definen como aquellos que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público (art. 5 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

⁹² *Todos los puertos construidos en virtud de una concesión administrativa son instalaciones de servicio público y otorgan al concesionario el derecho a la ocupación del dominio público necesario para la ejecución y explotación de las obras.*

⁹³ El art. 41.1.e) declara como tales los servicios a embarcaciones deportivas o de recreo.

marítimo-terrestre, la del Estado: *De ahí se sigue que las obras e instalaciones del puerto son creadas y gestionadas por la Comunidad Autónoma, que ostenta sobre ellas una titularidad plena, o diferida a la reversión tras la extinción de la concesión que pudiera existir sobre la obra o instalación. Ahora bien, la indudable titularidad autonómica de las obras e instalaciones portuarias no conlleva la plena titularidad demanial de aquella franja de terreno que es de titularidad estatal, por mandato expreso de la Constitución...* Esta tesis ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia que resolviera el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 8/1998, de 2 noviembre, de Puertos Deportivos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, STC 193/1998, de 1 de octubre, declarando la posibilidad de que la titularidad del dominio público portuario corresponda a la Comunidad Autónoma⁹⁴.

La legislación autonómica de puertos, en esta línea, parte de la compatibilidad de la titularidad autonómica del puerto con la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre que, como se verá a continuación, debe adscribirse a la Comunidad Autónoma para que esta pueda ejercitar sus competencias en materia de puertos⁹⁵.

⁹⁴ *Por tanto, en los puertos deportivos, de competencia autonómica, resulta compatible la permanencia en el demanio estatal de la franja de terrenos que aquéllos ocupan con la titularidad de la Comunidad Autónoma de las obras e instalaciones portuarias. Esta ha sido precisamente la interpretación que la representación del Parlamento de Andalucía ha dado al precepto, interpretación que responde con naturalidad al tenor literal del mismo en cuanto se refiere a los puertos deportivos de competencia autonómica. Por fin, respecto de las «zonas portuarias náutico-deportivas», interpretada su definición en el modo fijado ya en el fundamento jurídico 4.º, tanto si se encuentran en puertos autonómicos como si se encuentran en puertos de interés general, en los supuestos en que con arreglo a dicho fundamento jurídico resulte legítimo, debemos predicar idéntica compatibilidad con la conclusión de que el art. 3, párrafo primero LPDA, una vez suprimida, por consecuencia, la referencia a las «instalaciones ligeras náutico-deportivas» no vulnera el orden constitucional de competencias (STC 1993/1998). Esta tesis es la que mantuve en mi trabajo *Puertos y costas: régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.*

⁹⁵ En las leyes cántabra y balear, se expresa claramente esta distinción entre bienes demaniales. El art. 5 LP Cantabria ("Pertenencias portuarias"), establece lo siguiente:

1. Las aguas marítimas e interiores, y los terrenos de dominio público marítimo-terrestre ocupados por el puerto tienen la consideración de bienes adscritos a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

2. La adscripción de dichos terrenos y espacios de agua necesarios para la realización de las actividades portuarias se realizará por la Administración del Estado de conformidad con su legislación, y permitirá a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de los títulos habilitantes y la autorización de las obras.

3. Asimismo, podrán formar parte del dominio público portuario de titularidad autonómica los terrenos e instalaciones que la Consejería competente en materia de puertos afecte al uso o servicio portuario, según el procedimiento previsto en la legislación de patrimonio de la Comunidad Autónoma. En estos casos, la desafectación, que se realizará por Orden de dicha Consejería, implicará la conversión de los bienes e instalaciones desafectados en bienes patrimoniales y su integración al Patrimonio de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, el art. 5 LP Baleares, dispone: Integran el dominio público portuario de titularidad de la comunidad autónoma las superficies de tierra, las obras y las instalaciones que la consejería competente afecte a usos o servicios portuarios, así como las obras e instalaciones realizadas sobre el dominio público marítimo-terrestre adscrito para finalidades portuarias.

El reconocimiento de la doble titularidad demanial existente en los puertos deportivos puede deducirse, también, de la redacción del art. 70 LP Cataluña:

1. Son bienes de dominio público portuario de la Generalidad los afectos al servicio portuario de competencia de la Generalidad.

2. Pertenecen al dominio público portuario de la Generalidad:

Finalmente, en el supuesto particular de las marinas, el art. 43.6 RC establece que la parte de estas urbanizaciones marítimo-terrestre que se construyan en terrenos que con anterioridad a las obras no sean de dominio público marítimo-terrestre, así como la que está sujeta a servidumbre de protección, se incorporan a dicho dominio público. En este sentido, el precepto determina que el terreno inundado se incorpora al dominio público marítimo-terrestre y que la servidumbre de protección preexistente con anterioridad mantiene su vigencia, no generando una nueva servidumbre, sin embargo, los terrenos inundados, a los que únicamente es aplicable la servidumbre de tránsito. El dominio público portuario, por su parte, viene constituido por la zona de servicio⁹⁶.

2. La puesta a disposición de las Comunidades Autónomas del dominio público marítimo-terrestre por parte de la Administración del Estado: la adscripción.

En cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre necesario para la construcción del puerto deportivo, el Estado dispone de un importante título de intervención que se articula mediante una técnica concreta: la adscripción, o puesta a disposición, por parte del Estado, del dominio público marítimo-terrestre necesario para que las Comunidades Autónomas ejerciten sus competencias en materia de puertos y que se articula mediante la emisión de un informe favorable a la ocupación que se inserta dentro del procedimiento de aprobación del proyecto de construcción, ampliación o modificación de los puertos de competencia autonómica⁹⁷. Así se pone de manifiesto en el art. 14.3 LPEMM, regulándose la adscripción en los arts. 49 y 50 LC y 103 a 107 RC.

a. Los terrenos, las obras y las instalaciones fijas afectas a los puertos traspasados a la Generalidad de acuerdo con el Real Decreto 2876/1980, de 12 de diciembre.

b. Los terrenos, las obras y las instalaciones adscritas o que en el futuro se adscriban a la Generalidad para usos portuarios.

3. Puertos de la Generalidad gestiona el dominio público portuario adscrito a la Generalidad de conformidad con lo que establece el artículo 7.

Más confusa, sin embargo, es la redacción del art. 3 LP Murcia, de cuya lectura podría entenderse que todo el puerto es un bien de dominio público marítimo-terrestre (lectura que, a mi entender, debe ser no obstante interpretada de acuerdo con la tesis, constitucional, de la compatibilidad de titularidades demaniales sobre el mismo espacio físico): *Las aguas marítimas y los terrenos ocupados por los puertos, zonas portuarias de uso náutico-deportivo y las instalaciones náutico-deportivas de la Región de Murcia constituyen bienes de dominio público marítimo-terrestre, adscritos a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*. En fin, la LP Andalucía 2007 determina la integración en el dominio público portuario de *los bienes de dominio público marítimo terrestre adscritos por la Administración del Estado, sin perjuicio de la titularidad dominical del mismo* (art. 15.3).

⁹⁶ El régimen de las servidumbres y limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre se regula en el Título II LC (arts. 20 a 28). Las leyes canaria y cántabra han establecido la denominada "servidumbre de servicio náutico", que recae sobre una franja de seis metros de anchura a contar desde el borde del canal o desde límite de las aguas interiores, medidos hacia el interior, en la que no se podrá ejecutar construcción de ningún tipo que impida o menoscabe su finalidad, salvo las estrictamente vinculadas al uso o servicio portuario, en cuyo caso requerirá autorización administrativa (de *Puertos Canarios* o del Cabildo insular, según los casos, de acuerdo en supuesto previsto el art. 64.4 LP Canarias 2003 y de la entidad pública empresarial Puertos de Cantabria, en el contemplado en I art. 52.4 LP Cantabria 2004).

⁹⁷ Del análisis de esta técnica nos hemos ocupado en el siguiente trabajo: ZAMBONINO PULITO, M., "La adscripción del dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades

La adscripción es un acto administrativo mediante el cual, la Administración del Estado cede el mero ejercicio de ciertas potestades demaniales, las de uso y aprovechamiento, a otra entidad territorial, la Administración autonómica, que se subroga en dicho ejercicio, manteniendo la primera la titularidad de las mismas. La aprobación del proyecto por la Comunidad Autónoma conlleva la adscripción del dominio público marítimo-terrestre necesario, exteriorizándose la adscripción bajo la forma de un informe vinculante. De ahí que pueda mantenerse que la aprobación del proyecto es un acto administrativo de carácter complejo, integrado por dos voluntades, la Estatal y la autonómica. El dominio público marítimo-terrestre adscrito, en los supuestos en los que no sea utilizado para el cumplimiento de los fines a los que se adscribió o sea necesario para la actividad económica o el interés general, revertirá a la Administración del Estado⁹⁸.

El título de intervención que comporta la titularidad del dominio público marítimo-terrestre necesario para construir, ampliar o modificar un puerto de titularidad autonómica va a modular el régimen de estos y, desde esta perspectiva, existen determinaciones de la legislación de costas de necesaria observancia en el régimen de los puertos autonómicos. Son de destacar, en este sentido, el límite de los plazos concesionales o la exigencia del canon demanial a favor del Estado en los supuestos de puertos creados a partir de la entrada en vigor de la LC, aspectos de los que se dará cumplida referencia al hilo del análisis del régimen de la concesión.

3. Delimitación del demanio portuario: la zona de servicio.

Los puertos se conforman por una serie de terrenos, obras, instalaciones y espacios de agua que se destinan a las finalidades características de aquellos. La afectación de los concretos bienes que integran el demanio portuario tiene lugar a través de la delimitación de la zona de servicio portuario, que podría definirse como el conjunto de espacios, terrestres y de agua, que integran el puerto.

El concepto de zona de servicio es tradicional en nuestra legislación de puertos⁹⁹. En el ámbito autonómico, pueden encontrarse definiciones diversas de la

Autónomas", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 271/272, 1996, pp. 609 ss.

⁹⁸ En el primero de los supuestos, al ser los fines para los que se adscriben de competencia autonómica, el Tribunal Constitucional ha considerado que no es suficiente con la audiencia a la Comunidad Autónoma, con lo que el art. 107 RC fue modificado, estableciéndose un informe preceptivo, y en caso de disconformidad, la apertura de un período de consultas. En los demás supuestos, la reversión requiere comunicación a la Comunidad Autónoma de las razones que la justifiquen para que ésta formule las alegaciones pertinentes en el plazo de un mes.

⁹⁹ Para los deportivos, puede verse el art. 8 RPD, que la definiría como el espejo de agua en una o varias dársenas, más la superficie en tierra dedicada a los muelles, instalaciones y servicios. En el marco de la legislación reguladora de los puertos de competencia estatal, el art. 96.1 LREPSIG, al definirla, incluye los espacios de tierra y de agua necesarios para el desarrollo de los usos portuarios, los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo de la actividad portuaria y aquellos que puedan destinarse a usos no portuarios. Su delimitación corresponde al Ministerio de Fomento a través de la aprobación del denominado plan de utilización de los espacios portuarios mediante un procedimiento complejo, en el que se da participación a las Administraciones con competencias en materia urbanística, pesca en aguas interiores, ordenación del sector pesquero y deportes y, en general, en aquellos ámbitos sectoriales sobre los que pueda incidir el plan (art. 96.3 LREPSIG).

zona de servicio portuaria¹⁰⁰, variando la amplitud de los usos, portuarios o no, y la extensión que pueda tener dicha zona. De este modo, en algunos supuestos, se define la zona de servicio como el espacio destinado a la prestación de las actividades típicamente portuarias, de los servicios portuarios¹⁰¹; en otros casos, la zona de servicio comprende espacios destinados a actividades complementarias a las portuarias¹⁰² y espacios de reserva¹⁰³, previéndose también su destino a usos no portuarios¹⁰⁴.

Por lo que hace a la delimitación de la zona de servicio, con carácter general se prevé que tenga lugar a través de una norma de carácter reglamentario –en algún caso denominada Plan de delimitación de la zona de servicio- que, aprobada por el órgano competente, viene llamada a definir los espacios, usos y actividades del puerto, en cuyo procedimiento de aprobación generalmente intervendrán los órganos de las Administraciones competentes en materias relacionadas¹⁰⁵.

III. La gestión de las instalaciones náutico-deportivas.

La gestión del dominio público de los puertos autonómicos viene intensamente modulada por dos circunstancias que singularizan su régimen: el hecho de que el bien demanial sea el soporte físico de una serie de servicios y, junto a ello, impregna su tratamiento su necesaria ubicación en el dominio público marítimo-terrestre.

1. La gestión directa

Los diferentes modelos de gestión previstos en la normativa autonómica arranca de la distinción entre gestión directa e indirecta. Una primera fórmula sería la gestión, por la propia Administración –estatal o autonómica- del puerto. A su vez esta fórmula reviste dos modalidades: gestión centralizada, en base a la cual la Administración titular gestiona el servicio a través de su organización preexistente, no creando entidades *ad hoc* y gestión descentralizada, en cuya virtud se crean

¹⁰⁰ Aunque no la define, se parte del concepto de zona de servicio, aludiéndose a ella en el art. 2.3 de la Ley 5/1994, de 29 noviembre Creación del ente público «Puertos de Galicia».

¹⁰¹ Decreto 61/1994, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Plan director de los puertos deportivos e instalaciones náuticas de la Comunidad Autónoma valenciana; art. 2.3 Ley 3/1996, de 16 mayo, de Puertos de Murcia.

¹⁰² Art. 27 Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña. La ley catalana, en el art. 94 define también los elementos que constituyen la zona de servicio en el supuesto peculiar de las marinas.

¹⁰³ Arts. 6 LP Cantabria, 6 LP Canarias y 6 LP Baleares.

¹⁰⁴ Art. 28 Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña.

¹⁰⁵ *V.gr.*, pesca, medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo. *Vid.*, en este sentido art. 29 LP Cataluña, 6 LP Cantabria; 6.2 LP Canarias; 6 LP Baleares. El art. 9 LP Andalucía 2007, por su parte, distingue las situaciones de gestión directa e indirecta. En el primer caso, la ordenación funcional del puerto se delimita a través del Plan de Usos de los Espacios Portuarios, entre cuyos contenidos, habrá de incluirse la asignación de usos para los diferentes espacios incluidos en la zona de servicio, mientras que la ordenación funcional de los puertos en régimen de gestión indirecta forma parte del título concesional tomando como base el anteproyecto y el proyecto de obra pública aprobados.

entidades a los que se encomienda el ejercicio de las funciones que en materia de puertos tiene encomendada la Administración. Las distintas opciones adoptadas por la legislación autonómica fueron expuestas más atrás. Puede observarse como en determinadas Comunidades Autónomas se ha optado claramente por un modelo privatizador, dado que la gestión directa se lleva a cabo con sujeción al Derecho privado¹⁰⁶.

Por su parte, la organización de los puertos estatales se basa también en la última de las opciones expuestas: se trata de una estructura que se descentraliza mediante la creación de entidades de Derecho público sujetas al Derecho privado, las Autoridades Portuarias, cuya gestión es coordinada por otra entidad instrumental, Puertos del Estado¹⁰⁷, que se definen como *organismos públicos de los previstos en el apartado 6 del Artículo 6 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar, y se regirán por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que le sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado* y ajustan sus actividades al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento le atribuya. Desarrollan, por otra parte, sus funciones en régimen de autonomía funcional¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Avanzando un paso más, el Decreto vasco 105/2000, de 6 junio Autoriza a la Administración para la creación y adquisición de participaciones de «Euskadiko Kirol Portua, SA», una sociedad pública, con forma de sociedad anónima, cuyo único socio en el momento de la constitución será la Administración de la Comunidad del País Vasco, y cuyo objeto es la planificación, promoción, desarrollo y explotación de puertos deportivos y sus áreas e instalaciones conexas, por sí, en calidad de concesionario o mediante la cesión de los que correspondan a terceras personas, tanto jurídicas como privadas.

¹⁰⁷ Puertos del Estado constituye un Organismo público de los previstos en el apartado 6 del Artículo 6 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, adscrito al Ministerio de Fomento, que se regirá por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que le sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 24.1 LPEMM).

¹⁰⁸ Art. 35 LPEMM. En la contratación, las Autoridades Portuarias habrán de someterse, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés del organismo y homogeneización del sistema de contratación en el sector público, debiendo someterse a lo establecido en la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones cuando celebren contratos comprendidos en el ámbito de la misma. En cuanto al régimen patrimonial, se rigen por su legislación específica y, en lo no previsto en ella, por la legislación de patrimonio de las Administraciones públicas. Por su parte, los actos dictados por las Autoridades Portuarias en el ejercicio de sus funciones públicas y, en concreto, en relación con la gestión y utilización del dominio público, la exacción y recaudación de tasas y la imposición de sanciones, agotan la vía administrativa, excepto en materia tributaria, donde serán recurribles en vía económico-administrativa.

2. La gestión indirecta

2.1. El título habilitante.

La posibilidad de que los particulares u otras Administraciones distintas a la titular de la instalación la gestione ha sido una constante en la normativa reguladora de los puertos autonómicos, que incluso tradicionalmente la ha fomentado en especial en los puertos deportivos¹⁰⁹. La relación entre Administración y gestor se inicia a partir de un título contractual, que según se sujete el régimen de los servicios al Derecho público o al Derecho privado, será un contrato de gestión administrativo típico o un contrato privado, respectivamente¹¹⁰.

Sin embargo debe tenerse presente que, al margen de la habilitación para la gestión de las actividades que este título comporta, la gestión del puerto va a suponer también la gestión de unos espacios. Estos espacios son de diversa naturaleza. De un lado, todo el espacio portuario, la zona de servicio, es dominio público portuario autonómico: partiendo del entendimiento de su afectación al servicio público, que trae causa en la regulación tradicional de estas instalaciones¹¹¹, los puertos deportivos han sido declarados bienes de dominio público autonómico en la diversa legislación recaída al efecto. De otro, parte de ese dominio público autonómico, a su vez, va a solaparse con el dominio público marítimo-terrestre estatal; parte así la legislación autonómica de puertos, en esta línea, de la compatibilidad de la titularidad autonómica del puerto con la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre¹¹².

¹⁰⁹ En esta línea el beneficio que comportaba la transmisión de la propiedad, siempre que se cumplieran los requisitos legalmente exigibles, de los terrenos ganados al mar; se preveían también en este sentido beneficios fiscales. En la actualidad, sin embargo, no puede concluirse de la lectura de la normativa aplicable una apuesta por este tipo de gestión, aunque tampoco creo que necesariamente se tenga que concluir que se perjudique –a salvo, claro está, de la reducción del plazo concesional-. Me refiero en concreto a las urbanizaciones que tradicionalmente han acompañado a los puertos deportivos, y que suponían el auténtico incentivo para el promotor. Creo, como podremos ver con posterioridad, que esta posibilidad sigue existiendo aunque con condicionantes sustantivos derivados de la especial protección que merece la costa.

¹¹⁰ La naturaleza del contrato administrativo sería la de un contrato de concesión de obras públicas, de acuerdo con la legislación básica de contratos de las Administraciones públicas que, en sus últimas reformas, obliga a caracterizar a las concesiones de puertos deportivos como concesiones de obra pública, cuando lo que se pretenda sea construir y explotar, o únicamente explotar, un puerto. Por otra parte, en aquellos supuestos en los que se encomienda por la Administración a un tercero es simplemente la construcción del puerto, el título jurídico de cobertura sería el contrato de obras. Las únicas dos leyes autonómicas que expresamente califican a las de puertos deportivos como concesiones de obra pública son las leyes cántabra y balear, aunque de la lectura de las leyes canarias y catalana, puede deducirse que de tal naturaleza se parte también. Esta es, también, como se ha expuesto, la línea que expresamente se sigue en la legislación estatal de puertos, aplicable, como ya es sabido, a las que hemos denominado zonas deportivas.

¹¹¹ El art. 12.1 RPD establecía su carácter de servicio público: *Todos los puertos y zonas deportivas construidas, tanto por el Estado como en virtud de concesiones otorgadas con arreglo a la Ley, serán instalaciones de servicio público, regulados por los Reglamentos de Explotación y Tarifas que se determinen, que en ningún caso contemplarán usos exclusivos de amarre, y sí derechos de uso preferente. El pago de la tarifa de atraque permitirá únicamente un uso preferente del mismo, pudiendo autorizarse amarras de tránsito en los períodos en que aquél no se utilizare, en la forma que se determine en el correspondiente Reglamento de Explotación y Tarifas.*

Hay que poner a disposición de particular, por tanto, esos espacios que participan de una doble naturaleza. El dominio público portuario, se pone a disposición mediante la correspondiente concesión –la normativa unifica el procedimiento, imponiendo que en el mismo expediente se tramite la concesión y el contrato, en su caso, o previendo una concesión que a su vez comporta la cesión de las facultades demaniales y la habilitación para la explotación de las actividades y servicios-. El dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal, se pone a disposición mediante la adscripción, mecanismo regulado en la legislación de costas que se formaliza mediante un informe que emite la Administración estatal al hilo de la tramitación del procedimiento de aprobación del proyecto y al que ya se ha hecho referencia.

El carácter demanial del puerto comporta que toda la zona de servicio sea de titularidad de la Administración, en este caso autonómica, y que por tanto no sea susceptible de detenciones privadas. En este punto se hace imprescindible aclarar que la instalación, aún gestionada por particulares, es de titularidad autonómica, y por tanto el particular detenta, únicamente la posesión por un plazo determinado. Ello por ese doble carácter demanial del puerto¹¹³.

¹¹² En las leyes cántabra y balear, se expresa claramente esta distinción entre bienes demaniales. El art. 5 LP Cantabria ("Pertencencias portuarias"), establece lo siguiente:

1. Las aguas marítimas e interiores, y los terrenos de dominio público marítimo-terrestre ocupados por el puerto tienen la consideración de bienes adscritos a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

2. La adscripción de dichos terrenos y espacios de agua necesarios para la realización de las actividades portuarias se realizará por la Administración del Estado de conformidad con su legislación, y permitirá a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de los títulos habilitantes y la autorización de las obras.

3. Asimismo, podrán formar parte del dominio público portuario de titularidad autonómica los terrenos e instalaciones que la Consejería competente en materia de puertos afecte al uso o servicio portuario, según el procedimiento previsto en la legislación de patrimonio de la Comunidad Autónoma. En estos casos, la desafectación, que se realizará por Orden de dicha Consejería, implicará la conversión de los bienes e instalaciones desafectados en bienes patrimoniales y su integración al Patrimonio de la Comunidad Autónoma.

Por su parte, el art. 5 LP Baleares, señala lo siguiente: Integran el dominio público portuario de titularidad de la comunidad autónoma las superficies de tierra, las obras y las instalaciones que la consejería competente afecte a usos o servicios portuarios, así como las obras e instalaciones realizadas sobre el dominio público marítimo-terrestre adscrito para finalidades portuarias.

El reconocimiento de la doble titularidad demanial existente en los puertos deportivos puede deducirse, también, de la redacción del art. 70 LP Cataluña:

1. Son bienes de dominio público portuario de la Generalidad los afectos al servicio portuario de competencia de la Generalidad.

2. Pertenecen al dominio público portuario de la Generalidad:

c. Los terrenos, las obras y las instalaciones fijas afectas a los puertos traspasados a la Generalidad de acuerdo con el Real Decreto 2876/1980, de 12 de diciembre.

d. Los terrenos, las obras y las instalaciones adscritas o que en el futuro se adscriban a la Generalidad para usos portuarios.

3. Puertos de la Generalidad gestiona el dominio público portuario adscrito a la Generalidad de conformidad con lo que establece el artículo 7.

Más confusa, sin embargo, es la redacción del art. 3 LP Murcia, de cuya lectura podría entenderse que todo el puerto es un bien de dominio público marítimo-terrestre (lectura que, a mi entender, debe ser no obstante interpretada de acuerdo con la tesis, constitucional, de la compatibilidad de titularidades demaniales sobre el mismo espacio físico): *Las aguas marítimas y los terrenos ocupados por los puertos, zonas portuarias de uso náutico-deportivo y las instalaciones náutico-deportivas de la Región de Murcia constituyen bienes de dominio público marítimo-terrestre, adscritos a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.*

¹¹³ La legislación de costas, como es sabido, estableció un régimen específico para aquellos supuestos de detenciones privadas en el dominio público marítimo-terrestre: por lo que

Los elementos portuarios se ponen a su vez a disposición de terceros, a las que temporalmente se cede el uso y disfrute. El régimen de estas cesiones depende del tipo de gestión que se utilice para la explotación del puerto. Siendo la gestión directa, el régimen es de Derecho público, habilitándose el amarre a través de una autorización administrativa. En otro caso, el amarre se cede mediante un contrato privado. En caso de gestión indirecta, las relaciones entre las partes se rigen por el derecho privado, aunque tienen un marcado carácter reglamentario porque, además de sujetarse a las estipulaciones contractuales, habrán de observarse las cláusulas concesionales, el reglamento del puerto, el reglamento general de la Administración titular en relación al servicio y policía del puerto, si existe; a la normativa de puertos.

2.2. El objeto de la concesión: la construcción del puerto y la prestación de los servicios portuarios.

En el ámbito de los puertos deportivos, el objeto de la concesión vendrá constituido por la construcción y la explotación del puerto, o únicamente su explotación, aspecto este último que ha de identificarse con la prestación de los servicios portuarios a las embarcaciones deportivas y de recreo, lo que comprende la gestión de los servicios y prestaciones, de las infraestructuras necesarias y de los espacios sobre los que el puerto se asienta, que no debe olvidarse se integran, al menos en parte, en el dominio público marítimo-terrestre¹¹⁴. Junto a ello, cabe plantearse la posibilidad de que, junto a los servicios estrictamente necesarios para las embarcaciones náutico-deportivas, se desarrollen en el puerto otro tipo de actividades, cuestión esta que ha sido causa de tradicionales conflictos en los espacios portuarios –no solo en los puertos deportivos- y que ha sido resuelta por la legislación sectorial en el sentido que se apuntará.

Los servicios portuarios que han de prestarse a las embarcaciones deportivas y de recreo vienen determinados por las actividades encaminadas a satisfacer las necesidades de las embarcaciones deportivas y de recreo en puerto, tales como la puesta a disposición de las aguas, dársenas y canales de acceso; el atraque, el amarre, el fondeo; la puesta disposición de las vías de circulación y aparcamientos; el suministro de agua, de hielo, de energía eléctrica o de productos similares; la reparación y conservación de embarcaciones, etc.¹¹⁵.

Ya se ha puesto de manifiesto la diferente categorización que en la legislación autonómica se lleva a cabo respecto a estos servicios, calificándose como servicios

aquí interesa convierte en una suerte de concesión los supuestos de propiedades privadas amparadas por títulos inscritos o reconocidos por sentencias judiciales firmes, y en cuanto a los terrenos ganados al mar, si bien declara el carácter demanial de los que se construyan a partir de la entrada en vigor de la LC, respeta la situación de aquellos cuya propiedad se ganó de acuerdo con la legislación anterior.

¹¹⁴ El art. 18.2 LP Andalucía 2007 define la explotación como la *puesta a disposición de los bienes que integran el dominio público portuario para su ocupación, utilización o aprovechamiento, así como la prestación de los servicios portuarios a las personas usuarias, a cambio de la correspondiente contraprestación económica.*

¹¹⁵ En este sentido, pueden verse las definiciones que al efecto se realizan, en relación a los servicios que han de prestarse en los puertos, en los arts. 88 LP Cataluña; 38 LP Canarias; 25 LP Cantabria; 37 LP Baleares y, en especial, para los puertos deportivos en el art. 49 LP Baleares.

públicos o como servicios portuarios. Por lo que aquí interesa, en uno u otro caso, se trata de prestaciones que resultan objetivamente indispensables para los usuarios. Esta idea ha llevado a algunas leyes autonómicas a diseñar mecanismos tendentes a garantizar el servicio. Se acude así a instrumentos como la categorización de determinados servicios de obligatoria prestación – “servicios portuarios de uso público”¹¹⁶ o “servicios portuarios básicos” – o a la habilitación para la imposición de “obligaciones de servicio público”¹¹⁷, estableciéndose, asimismo, la obligatoriedad de la prestación de servicios concretos¹¹⁸. La garantía de la prestación del servicio, sea cual fuere la naturaleza de servicio público *stricto sensu* o de servicio portuario que le otorgue la legislación sectorial, obliga a que se aseguren la continuidad, la regularidad, la calidad y el precio asequible de la prestación. Y en este sentido, muchas leyes autonómicas han deparado en la necesidad de garantizar determinados servicios, como el amarre –cuyo régimen se expondrá en páginas posteriores–, estableciendo la prohibición de derechos de uso exclusivos, aunque sí se determina la posibilidad de establecer derechos preferentes¹¹⁹.

2.3. La temporalidad. Problemática específica del plazo en las concesiones de puertos deportivos.

Dada la naturaleza de las concesiones que nos ocupan, en principio y en cuanto contratos de concesión de obras públicas o de gestión de servicios públicos, según corresponda, la regulación que de los mismos se haga en la legislación sectorial de puertos, habrá de estar a los plazos máximos fijados por la legislación básica estatal, que se establecen en los arts. 244 y 254, respectivamente, de la LCSP y que se concretan en el plazo máximo de cuarenta años para los contratos de concesión de obras públicas y de cincuenta o veinticinco para los de gestión de servicios públicos, según que el contrato comprenda, o no, respectivamente, la ejecución de obras. Ahora bien, la legislación sectorial en este punto viene también marcada por la naturaleza del espacio en el que se asientan los puertos. En este sentido, la legislación de costas limita a treinta años los plazos de las concesiones que se otorguen en el dominio público marítimo-terrestre adscrito¹²⁰, plazo al que inicialmente se estaba en la legislación sectorial de puertos.

Sin embargo, tanto en el ámbito estatal como autonómico, mediante la incorporación de los plazos máximos de los contratos de concesión de obra pública, la legislación sectorial, bien de forma expresa, bien mediante remisiones

¹¹⁶ *Vid.*, art. 59 LP Cataluña.

¹¹⁷ En este sentido, y en lo que hace a las prestaciones específicamente dirigidas a la náutica deportiva y de recreo, la continuidad y la regularidad del servicio se configuran en las leyes balear (art. 42 LP Baleares) y cántabra (art. 31.4 LP Cantabria) como obligaciones de servicio público, a las que este último precepto añade el libre acceso en condiciones de igualdad y no discriminación, la colaboración con la Administración portuaria y el sometimiento a la potestad tarifaria.

¹¹⁸ *Vid.*, arts. 53 LP Canarias y 49 LP Baleares.

¹¹⁹ Siguiendo la línea ya iniciada por el art. 12 RPD, ya citado.

¹²⁰ De acuerdo con lo establecido en la LC, los plazos de las concesiones que se otorguen para la utilización del dominio público marítimo-terrestre no podrán exceder de treinta años, limitación de carácter general que expresamente se extiende en relación a las concesiones que se otorguen en los bienes adscritos (*vid.*, arts. 66.2 y 49.1 LC).

normativas, viene tomando como referente el plazo, mayor, establecido en la legislación básica de contratos, obviándose, no sin excepciones, los plazos limitados por la legislación de costas. En este punto debe señalarse que, a la luz del TRLCAP, las concesiones de puertos deportivos, ya tuvieran por objeto la construcción o explotación o únicamente la explotación del puerto, debían caracterizarse como contratos de concesión de obras públicas, por lo que el plazo que se ha tomado en los supuestos señalados como referencia es el máximo de cuarenta años establecido en el art. 263 TRLCAP -veinte en el caso de concesiones de explotación-.

En este sentido, la legislación estatal de puertos, en la reforma que supuso la LREPSPIG fijó en cuarenta años el plazo máximo de la nueva figura de la concesión de obras públicas portuarias que introduce en el art. 126. Esta regulación que, como puede apreciarse, supone la toma en consideración de un plazo distinto al establecido en la legislación de costas y n obstante el carácter de dominio público marítimo-terrestre de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal expresado en el art. 4.11 LC, encuentra su justificación en la remisión que el propio precepto realiza en favor de la legislación específica de puertos, separando, por tanto, su régimen del que se establece en la LC. De ahí que el límite del plazo establecido en el art. 49 LC, citado, únicamente pueda predicarse en relación a los puertos de titularidad autonómica en tanto que consumidores de dominio público adscrito.

Cuestión distinta es la modificación implícita que, de la legislación de costas, pueda suponer la regulación introducida por leyes autonómicas. Por razonable que pueda parecer desde el punto de vista de la recuperación de las inversiones, entiendo que dicha regulación desconoce, con escaso sustento legal, el límite insoslayable que supone el plazo de treinta años a que sujeta el art. 49 LC las concesiones que se otorguen en los bienes adscritos. En la normativa autonómica pueden identificarse cuatro situaciones diferenciadas.

- a) Una primera línea parte de la limitación que a este respecto fija la legislación de costas, estableciendo, pues, como límite del plazo concesional, el de treinta años. Tras la derogación de la LPDA, que establecía este límite para las concesiones, por la LP Andalucía 2007, únicamente puede citarse en este primer grupo a la normativa valenciana¹²¹.
- b) En una segunda dirección, el art. 52 LP Cataluña 1998 se remite a la *legislación aplicable al dominio público portuario* en lo que hace al plazo máximo de las concesiones de puertos que, como se ha señalado, se fija en cuarenta años en el art. 126 LREPSPIG.
- c) Un tercer grupo, representado por las leyes de las Comunidades Autónomas de Murcia y Cantabria, toma como referencia el plazo máximo establecido en la legislación básica de contratos. El art. 36 LP Cantabria 2004 determina que el plazo de las concesiones no podrá exceder de cuarenta años, previa remisión del régimen jurídico de dichas concesiones al previsto en la legislación de contratos. Por su parte, el art. 12 LP Murcia 1996, sin expresarse el límite concreto, se remite, sin más, a la legislación básica estatal reguladora del contrato de concesión de obra pública. Estas

¹²¹ Vid., Condición Primera de la Orden de 1 de agosto de 1996, de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, por la que se aprueba el Pliego de condiciones generales para otorgar concesiones demaniales en la zona de servicio de los puertos de la Comunidad de Valencia.

remisiones deben reinterpretarse de acuerdo con la nueva regulación introducida por la LCSP, por lo que en el caso de que la concesión tuviera por objeto únicamente la explotación del puerto, habrá de estarse a los plazos máximos establecidos para el contrato de gestión de servicios públicos señalados más atrás.

- d) Finalmente, las leyes balear y andaluza, si bien se remiten a la legislación de contratos, lo hacen dejando a salvo las limitaciones impuestas por la legislación de costas, por lo que, en relación a las concesiones de puertos deportivos, en cuanto dominio público estatal adscrito, se llega necesariamente a la conclusión de que su plazo máximo es el de treinta años determinado en el art. 49 LC. En este sentido, el art. 68.1 LP Baleares 2005, establece que *el plazo de las concesiones otorgadas en espacios de servicio portuario, no incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, se rige por la legislación de contratos de las administraciones públicas*. Por su parte, a idéntico resultado, cabe llegar de la lectura del art. 36.1 LP Andalucía 2007, a cuyo tenor, *las concesiones de construcción y explotación de obras públicas portuarias se otorgarán por el plazo que se acuerde en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que no podrá exceder del plazo máximo fijado en la legislación básica estatal para el contrato de concesión de obra pública, con las especialidades que resulten en materia de dominio público marítimo-terrestre portuario*. La referencia, en exclusiva, al contrato de concesión de obra pública, sin embargo, ha de ser interpretada de acuerdo con la legislación estatal básica, debiendo tenerse presente el límite establecido para los contratos de gestión de servicios públicos señalados más atrás.

En definitiva, como puede comprobarse, parte de la legislación sectorial, bajo la cobertura de la remisión a la legislación básica reguladora del contrato de obras públicas, ha determinado unos plazos que, a mi entender no siempre son respetuosos con la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre, especial respecto a la general de contratos, por lo que cabalmente al límite máximo permitido por esta última debe estarse. Cuestión distinta sería un posible replanteamiento de los plazos máximos previstos en la legislación de costas, que podría ser razonable desde la perspectiva de la recuperación de las inversiones realizadas –como parece haberse entendido en el ámbito de los puertos de titularidad estatal-. Ello, sin embargo, pasaría por una reconsideración de dichos plazos máximos por parte del legislador del Estado, en cuanto titular del dominio público marítimo-terrestre en el que necesariamente se asientan los puertos deportivos. En este sentido debe recordarse la STC 149/1991, de 4 de julio, recaída en relación a los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la LC, en la que el Tribunal Constitucional rechaza la tacha de inconstitucionalidad realizada respecto al art. 49.1, en el que se limita el plazo de las concesiones otorgadas en los bienes adscritos *porque al establecer que el plazo de las concesiones que se otorguen en los bienes adscritos no podrá ser superior a treinta años, el precepto se limita a recordar la regla general que impone el art. 66.2 de la Ley de Costas que no ha sido impugnado, y que en cualquier caso refleja una determinación legislativa que corresponde a la competencia exclusiva del Estado para regular el régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre*.

Los plazos, con carácter general, pueden ser prorrogados hasta el límite del plazo máximo establecido. En el caso de la concesión de servicios públicos, la legislación básica de contratos no restringe esta posibilidad a requisitos especiales, más allá de su necesaria fijación en el pliego de cláusulas administrativas particulares¹²². Por el contrario, en relación a los contratos de concesión de obras

¹²² Art. 254 LCSP.

públicas, el art. 244.2 LCSP limita la posibilidad de prorrogar los plazos fijados en los pliegos a que concurran las causas previstas en los arts. 225 (supuestos de retraso en la ejecución de la obra debido a fuerza mayor o a causa imputable a la Administración concedente) y 241.3 LCSP (supuestos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato). La legislación autonómica, en algún supuesto, ha hecho referencia a la posibilidad de prórroga, respetando los límites de la legislación básica de contratos, bajo cuyos nuevos criterios debe interpretarse aquella legislación, e igualmente la estatal reguladora de los puertos de interés general¹²³.

Junto a la prórroga, la legislación autonómica ha contemplado también la posibilidad de continuación de la explotación más allá del plazo establecido en el título concesional. Son en este sentido similares las previsiones contenidas en las leyes de puertos de Murcia, Cataluña, Canarias, Baleares y Andalucía, que permiten al concesionario que desee continuar la explotación que solicite a la Administración portuaria, una vez transcurridas las dos terceras partes del plazo concesional, la adjudicación de una nueva concesión administrativa, en cuyo caso y siempre que la Administración no opte por alguna forma de gestión directa, se anunciará en el Diario Oficial correspondiente la formalización de la solicitud, de modo que otros interesados puedan presentar la correspondiente solicitud, convocándose, en este supuesto, concurso entre los solicitantes en el que se otorgará derecho de tanteo al concesionario, siempre que no hubiera incurrido en incumplimiento de las cláusulas concesionales y que hubiera gestionado satisfactoriamente la instalación durante el plazo de la concesión y se hubiera procedido a corregir las deficiencias observadas por la Administración, en la forma y en los plazos indicados por ésta¹²⁴.

3. Régimen de los amarres.

El derecho del concesionario a explotar la obra o el servicio, en su caso, comprende el de poner a disposición del usuario determinados elementos portuarios, cediendo temporalmente el uso de estos. Entre tales elementos, los amarres se configuran como esenciales en la explotación de los puertos deportivos, aunque el calado de su regulación es variable en la legislación autonómica de puertos, si bien el RPD le daría un tratamiento específico en el art. 12. En este sentido, la mayoría de las leyes autonómicas, salvo la balear, hacen referencias tangenciales al régimen de los amarres, siendo quizá la más completa la ley catalana. La LP Baleares, por su parte, dedica una Sección a la regulación del uso de puestos de amarre de embarcaciones de recreo, en los términos que se

¹²³ La LP Andalucía 2007, en lo que hace a los contratos de concesión de obras públicas, en el art. 36 se remite, de forma expresa, a la legislación de contratos. Desde esta perspectiva de la obligada observancia de la legislación básica estatal debe leerse el art. 26 LP Murcia 1996, que únicamente la posibilidad de prórroga a su previsión en el título de otorgamiento. Y en este sentido debe interpretarse también el art. 36 LP Cantabria que, de acuerdo con lo que establecía el art. 263 TRLCAP, establece la posibilidad de prorrogar el contrato de concesión de obra pública portuaria *hasta los sesenta años como máximo para restablecer el equilibrio económico del contrato, o, excepcionalmente, para satisfacer los derechos de los acreedores en el caso en el que los derechos de crédito del concesionario hubieran sido objeto de titulación*. En sentido similar al del precepto transcrito, el art. 126.8 LREPSIG.

¹²⁴ *Vid.*, arts. 26 LP Murcia 1996, 68 LP Cataluña 1998, 61 LP Canarias 2003, 83 LP Baleares 2005, 37 LP Andalucía 2007.

enunciarán al hilo de la exposición del régimen de este servicio¹²⁵ que seguidamente se aborda.

Como regla general, en la mayoría de las leyes autonómicas se establece el principio de adecuación de la oferta y la demanda de puestos de amarre, principio que debe compatibilizarse, a su vez, con aquellos otros inherentes a la protección del litoral y el ambiente. En esta línea, el art. 63.1 LP Baleares 2005 establece y concreta, como principios que han de informar el régimen de uso de los puestos de amarres, los siguientes: la gestión unificada de la demanda de amarres; el establecimiento de regímenes específicos según el tipo de embarcación y los periodos de utilización efectiva de amarres; el favorecimiento de la utilización de las dársenas de dique seco; el fomento de los usos a tiempo compartido; la implantación efectiva de medidas de control medioambiental.

Y todo ello debe articularse desde la perspectiva, a su vez, de la garantía del servicio, en la medida en que la puesta a disposición de los amarres constituye una prestación de necesaria recepción por parte de los usuarios del puerto, de ahí su doble naturaleza de derecho-obligación del concesionario que al tiempo se corresponde con un derecho del usuario del servicio. Esta idea es la que ha hecho, como se expuso en páginas anteriores, que la legislación tradicional de puertos deportivos y actualmente la legislación autonómica de puertos, busque mecanismos tendentes a garantizar la prestación del servicio.

En este sentido, el art. 12.1 RPD, anteriormente transcrito, prohíbe los usos exclusivos de amarre, determinando su naturaleza de derecho de uso preferente, precedente que ha sido seguido por la legislación autonómica¹²⁶ que, al tiempo, exige la reserva de puestos de amarre para embarcaciones transeúntes¹²⁷, siguiendo la pauta establecida en el art. 12.2 RPD que a estos efectos, distingue entre amarras de tránsito y amarras de base, determinando el porcentaje mínimo

¹²⁵ Sección II, del Capítulo III del Título IV (Arts. 63 a 65) LP Baleares 2005. Los preceptos de la Ley balear han de ser complementados con los que se contienen en el Decreto 61/2001, de 20 de abril, sobre procedimiento y régimen de autorizaciones temporales para las embarcaciones de recreo no profesionales en las instalaciones portuarias gestionadas directamente por la Administración de la Comunidad, que se regula, por tanto, el régimen de los amarres en los puertos de gestión directa. En esta misma línea deben citarse la Resolución de 29 de diciembre de 2003, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, por la que se hacen públicas y aprueban aprueba las normas para la asignación de amarres en los puertos cuya gestión corresponde a la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y la Orden de 20 de abril de 2004, del Departamento de Transporte y Obras Públicas, por el que regula el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones temporales de uso de puestos de amarre por los titulares de embarcaciones de recreo no profesionales en los puertos e instalaciones portuarias titularidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a las que se hará cumplida referencia con posterioridad.

¹²⁶ De acuerdo con el art. 60 LP Cataluña 1998 los amarres otorgan un derecho de uso preferente, prohibiéndose expresamente los usos exclusivos de amarre en los arts. 56.3 LP Canarias 2003 y 16 LP Andalucía 2007.

¹²⁷ Un diez por ciento en el caso de Cataluña (art. 60 LP Cataluña 1998), del quince en el de Canarias (art. 53 LP Canarias 2003) y del veinte por ciento en el Valencia, que podrá reducirse hasta un mínimo del diez por ciento en el año 2008 (art. 1, tercer párrafo Decreto 123/2004, de 23 julio, por el que se establecen medidas para el desarrollo de actuaciones en materia de puertos e instalaciones náutico-deportivas). Sin concretar porcentajes, la obligada garantía de los amarres para embarcaciones transeúntes se establece encomendando a la Administración portuaria la fijación del número de puestos de amarre en cada puerto en el art. 63 LP Baleares 2005.

de cada una en función del tipo de puerto, de base o de escala, de que se trate¹²⁸. En términos más genéricos, el resto de la legislación autonómica, en este punto, habilita a determinados órganos de la Administración portuaria para la adopción de medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de puntos de amarre¹²⁹.

Los elementos portuarios como los amarres se ponen a disposición de terceros, a los que temporalmente se cede el uso y disfrute. El régimen de estas cesiones depende del tipo de gestión que se utilice para la explotación del puerto. Siendo la gestión directa, el régimen es de Derecho público, habilitándose el amarre a través de una autorización administrativa¹³⁰. En otro caso, el amarre se cede mediante un contrato privado.

¹²⁸ El art. 12.2 RPD define como amarras de tránsito aquellas a las que es aplicable una tarifa de atraque por período máximo de dos meses desde 1 de octubre a 31 de mayo, o de medio mes el resto del año, y como amarras de base todas las demás, habilitando la modificación de las fechas señaladas previa justificación. Determina, por lo demás, las siguientes porcentajes de reserva: en los puertos de invernada o puerto base, las amarras de tránsito no serán menos del 25 por 100 de la capacidad del puerto; en los puertos de invernada o puerto base, sólo podrán estar sujetas a tarifa de atraque por el total del plazo concesional, un máximo del 50 por 100 de la capacidad del puerto; en los puertos de escala, el 50 por 100 de su capacidad como mínimo, se destinará a amarras de tránsito; en los puertos de escala sólo podrán estar sujetos a tarifa de atraque, por el total del plazo concesional, un máximo del 25 por 100 de la capacidad del puerto.

¹²⁹ Arts. 82 LP Canarias 2003 y 63 LP Cantabria 2004. Junto a ello, llama la atención la previsión del art. 63.4 LP Baleares 2005, que encomienda a Puertos de las Illes Balears la garantía de un porcentaje mínimo de amarres públicos para las embarcaciones tradicionales con valor histórico y patrimonial que hayan sido declaradas Bien de Interés Cultural.

¹³⁰ En este sentido, la LP Baleares 2005 sujeta a autorización los amarres en los puertos de gestión directa, determinando su intransmisibilidad y su plazo máximo de vigencia, que fija en tres años (arts. 63 y 64). Estas determinaciones tienen su desarrollo reglamentario en el Decreto 61/2001, de 20 de abril, citado, que tiene por objeto la regulación del procedimiento y del régimen de las autorizaciones temporales de uso de puesto de amarre en base, por los titulares de embarcaciones de recreo no profesionales, de eslora máxima igual o inferior a 12 metros, en las instalaciones portuarias de las Illes Balears gestionadas directamente por la Administración Autonómica. De acuerdo con el Preámbulo, se trata de autorizar la ocupación de los puestos de amarre vacantes disponibles preferentemente a quien resida habitualmente en la isla donde se ubique la instalación portuaria solicitada, lo contrario significaría la autorización a un usuario potencial con pocas posibilidades de hacer efectiva la misma y, por lo tanto, una ineficiente utilización del dominio público portuario. A tal efecto, el art. 7.2.b) determina, entre los criterios de valoración, el de residencia habitual en la isla donde se ubique el puerto solicitado. Por lo demás, el Decreto 61/2001 regula las causas de extinción, los supuestos de extinción, establece el carácter revocable de las autorizaciones y detalla el régimen de las listas de espera, determinando, finalmente, la incompatibilidad de autorizaciones de uso. Por su parte, la también citada Resolución de 29 de diciembre de 2003, de la Consejería de Medio Ambiente del Principado de Asturias establece los requisitos, el procedimiento y las obligaciones derivadas de la primera asignación de amarres deportivos, introduciendo un procedimiento en concurrencia, en un intento por objetivizar el proceso de la primera asignación, bajo los principios de publicidad y concurrencia, estableciendo las pautas a seguir en la adjudicación de las plazas existentes. Respecto a la asignación, se establece la preferencia, en igualdad de esloras de aquellas embarcaciones cuyo titular tenga su residencia habitual en el municipio donde se encuentran ubicados los pantalanes, añadiendo la imposibilidad de que una persona sea titular de más de un amarre. La Resolución de 29 de diciembre de 2003, finalmente, regula el régimen de las listas de espera; establece el carácter personal e intransferible del puesto asignado y el plazo máximo de vigencia de la asignación, que fija en tres años, prorrogable por igual período; determina las obligaciones de los adjudicatarios, el régimen de la extinción del uso y las tarifas del servicio. En tercer lugar, la Orden de 20 de abril de 2004, del Departamento de Transporte y Obras Públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, tiene por objeto la regulación del

En caso de gestión indirecta, pues, las relaciones entre las partes se rigen por el Derecho privado¹³¹, aunque tienen un marcado carácter reglamentario porque, además de sujetarse a las estipulaciones contractuales, habrán de observarse las cláusulas concesionales, el reglamento del puerto, el reglamento general de la Administración titular en relación al servicio y policía del puerto, si existe, y la normativa de puertos¹³². De ahí que las leyes catalana y cántabra, hayan previsto la presentación, por parte del concesionario a la Administración y con carácter previo al otorgamiento de los contratos, de un contrato tipo, para su conformidad, quedando aquella facultada para imponer clausulados mínimos que garanticen los legítimos intereses de los cesionarios¹³³. Las previsiones respecto de los contratos de cesión del uso de los amarres son muy variables en la legislación autonómica de puertos, estableciéndose determinaciones como el carácter personal¹³⁴, inscribible en el Registro de la Propiedad¹³⁵ y temporal de las cesiones¹³⁶ o los requisitos a que se condicionan¹³⁷. Como medida de intervención administrativa se diseña en el art. 66 LP Baleares el denominado Registro General de usuarios de amarres, que se define como *el instrumento de publicidad para la gestión de los amarres en las instalaciones portuarias sujetas a concesión administrativa*¹³⁸. La Ley catalana, finalmente, ha contemplado el supuesto especial de las marinas¹³⁹.

procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones temporales de uso de puestos de amarre por los titulares de embarcaciones de recreo no profesionales en los puertos e instalaciones portuarias titularidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de gestión directa centralizada por la propia Administración autonómica, estableciendo la publicidad del proceso selectivo y la preferencia, para la adjudicación, de los usuarios presentes en el puerto a la fecha de la publicación de la convocatoria, manteniéndoles el tipo de amarre del que vinieran disfrutando; regula, en detalle, el régimen de las listas de espera y crea el registro de embarcaciones de recreo.

¹³¹ *Vid.*, arts. 60.1 LP Cataluña 1998, 41.4 LP Cantabria 2004 y 39.4 LP Andalucía 2007.

¹³² En este sentido, arts. 60.1 LP Cataluña 1998, 41.4, segundo párrafo LP Cantabria 2004 y 39 LP Andalucía 2007.

¹³³ Arts. 60.2 LP Cataluña 1998 y 41.4, tercer párrafo LP Cantabria 2004.

¹³⁴ Artículo 65.1 LP Baleares 2005.

¹³⁵ Art. 60.1 LP Cataluña 1998.

¹³⁶ Su plazo máximo de vigencia se fija en el de la propia concesión en los arts. 65.2 LP Baleares 2005 y 39.7 LP Andalucía 2007.

¹³⁷ De acuerdo con el art. 65.3 LP Baleares 2005, las cesiones quedan condicionadas al cumplimiento de los requisitos siguientes: la cesión tiene que instrumentarse en documento público o privado y debe comunicarse a Puertos de las Illes Balears, con copia cotejada del contrato, a efectos de registro; el cedente tiene que estar inscrito previamente en el Registro de usuarios de amarres de embarcaciones de recreo; tienen que liquidarse con carácter previo los impuestos correspondientes ante la hacienda de la comunidad autónoma. El art. 39.5 LP Andalucía 2007, condiciona la cesión al deber de comunicación previa a la Administración, estableciendo que ésta podrá denegar la autorización en el plazo de tres meses si estimara que el contrato pudiera implicar un deterioro del dominio público, un menoscabo en la prestación de los servicios portuarios o un incumplimiento del título concesional.

¹³⁸ Añade el precepto citado que *la inscripción de los usuarios es preceptiva y los protege frente a terceros*.

IV. La consideración de los puertos como elementos de la ciudad.

Los puertos, de manera destacada los deportivos, están llamados hoy a cumplir con otro papel, y considerarse como parte integrante de la ciudad, del municipio, incorporándose al mismo como elementos dinamizadores de la vida local, que pueden considerarse desde una triple perspectiva: como zona de expansión –uso público, actividades culturales y recreativas del municipio- como zona de desarrollo comercial y como zona de desarrollo turístico, cuestión que va ligada a las posibilidades de urbanizaciones en los puertos deportivos¹⁴⁰.

1. La utilización del puerto para usos distintos a los estrictamente portuarios: acceso público, usos comerciales y de ocio, pesqueros y residenciales.

Los puertos deportivos son instalaciones en las que habitualmente se ofrecen otras prestaciones distintas a las estrictamente portuarias. Estas actividades, avaladas por nuestra legislación tradicional de puertos y una constante jurisprudencia que no obstante la someterá a determinados requisitos¹⁴¹, han venido a dar respuesta a distintos planteamientos: en unos casos son complementos que se establecen para rentabilizar el puerto, en otros, se han utilizado como elementos dinamizadores de la vida local por parte de los municipios. La variedad de usos posibles puede considerarse desde perspectivas diversas: como zona de expansión –uso público, actividades culturales y recreativas del municipio- como zona de desarrollo comercial y como zona de desarrollo turístico, cuestión que va ligada a las posibilidades de urbanizaciones en los puertos deportivos. De acuerdo con la tradicional tipología de usos del dominio público y partiendo de que el uso normal del dominio público portuario es el de proporcionar las prestaciones, ya conocidas, que requieren las embarcaciones náuticas y de recreo, se trata en este lugar de determinar el alcance del uso anormal, distinto al destino principal del bien, y en este punto, habrán de examinarse las posibilidades de uso común general y especial y de uso privativo.

Estos usos, por lo demás, están previstos como posible objeto del contrato de concesión de obra pública en el art. 231 LCSP, que se refiere a las actividades complementarias, comerciales o industriales, citando a modo de enunciativo, los establecimientos de hostelería, las estaciones de servicio, las zonas de ocio, los estacionamientos, los locales comerciales y otros susceptibles de explotación. El precepto citado nos ofrece ya los primeros límites del alcance de tal posibilidad, al determinar, por una parte, que dichas actividades han de ser necesarias o

¹³⁹ A tal efecto, el art. 97 distingue entre los amarres de uso privativo, vinculados o no a una parcela colindante, y los de uso público tarifado y establece el derecho preferente de los propietarios de las parcelas colindantes con la red de canales a la cesión del uso y disfrute de los puntos de amarre vinculados a las parcelas mencionadas según el proyecto de construcción, en los términos que reglamentariamente se determinen. El precepto, en todo caso, respecta el principio de garantía del uso público del amarre, estableciendo que *los amarres de uso público no pueden ser inferiores al porcentaje que sobre el total de los existentes en la marina interior se determine reglamentariamente*.

¹⁴⁰ No debe olvidarse, desde otra óptica relacionada directamente con la problemática expuesta anteriormente en torno a la garantía del servicio, que en la práctica, toda esta actividad complementaria contribuye directamente a la rentabilidad del puerto.

¹⁴¹ Sobre ello, puede verse el análisis que realizo en el trabajo ZAMBONINO PULITO, M., *Puertos y costas: régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 186 ss.

convenientes por la utilidad que prestan a los usuarios de las obras y ser susceptibles de un aprovechamiento económico diferenciado, sujetándola al principio de unidad de gestión, de modo que las zonas o espacios han de ser explotados conjuntamente con la obra por el concesionario directamente o a través de terceros en los términos establecidos en el oportuno pliego de la concesión. Finalmente, el precepto citado establece la necesidad de que la implantación de estas actividades tenga lugar de conformidad con los pliegos y, en su caso, con lo que determine el planeamiento urbanístico o la legislación que resulte de aplicación, a la que seguidamente me refiero.

La legislación autonómica recaída en materia de puertos también ha sido receptiva a la implantación de actividades en los puertos que van más allá de las que pueden definirse como estrictamente portuarias, admitiéndose, con carácter general, las actividades complementarias o instrumentales¹⁴². Se exponen a continuación, de forma sistematizada, las diversas tipologías de usos susceptibles de darse en los puertos deportivos. Para ello, debe partirse del marco que a estos efectos ofrece la legislación de costas y en concreto del régimen de usos permitidos y excluidos en el dominio público marítimo-terrestre¹⁴³.

a) Cabría plantearse la sujeción de los puertos deportivos, en cuanto que ocupan dominio público marítimo terrestre, al uso común general, o en los términos previstos en el art. 31 LC, a la utilización libre, pública y gratuita del puerto¹⁴⁴. La normativa especial ha previsto, en efecto, el acceso libre y gratuito a los puertos deportivos, supeditándolo -y en este sentido deben interpretarse las distintas posibilidades enunciadas en el art. 31 LC transcrito en nota anterior-, a la garantía del servicio portuario, de modo que se permite siempre y cuando no obstaculice la

¹⁴² En este sentido, arts. 6.3 LP Murcia 1996, 6.5 LP Canarias 2003 y 52 LP Baleares 2005.

¹⁴³ De acuerdo con el art. 25 LC, únicamente se permite la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación y quedan expresamente prohibidas las siguientes actividades (pudiéndose excepcionar las relacionadas en el apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados): a) las edificaciones destinadas a residencia o habitación; b) la construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y las de intensidad de tráfico superior a la que se determine reglamentariamente, así como de sus áreas de servicio; c) las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos; d) el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión; e) el vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración; f) la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales. Estas prohibiciones, tal y como determina el art. 61.2 RC, se han de aplicar a todos los bienes de dominio público marítimo-terrestre y a todos los regímenes de utilización del mismo, incluyendo reservas, **adscripciones**, concesiones y autorizaciones, cualquiera que sea la Administración competente. Por ello entiendo que la exclusión de las prohibiciones establecidas por la LC que hace el art. 30.6 LP Cataluña 1998 en relación al dominio público portuario, ha de ser interpretada en el sentido de que no afectan a aquella parte del dominio público portuario que forme parte del dominio público marítimo-terrestre. Por lo demás, han de tenerse presente las prohibiciones que se incluyen en el art. 53 LP Baleares 2005 (tendido aéreo de líneas eléctricas y telefónicas y vertidos contaminantes y aquéllos que no sean autorizados), así como la expresa permisón de la publicidad en los casos que se concretan, para el dominio público portuario, en los arts. 6.5 LP Murcia 1996 y 52 LP Baleares 2005.

¹⁴⁴ El precepto enuncia usos tales como *pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a la propia LC.*

actividad principal del puerto, lo que supone en términos generales una prohibición de acceso a los muelles y zonas de operaciones¹⁴⁵.

b) Con las lógicas limitaciones que imponga la adecuada y correcta explotación del puerto, la legislación autonómica permite, con carácter general, los usos de recreativos, de ocio, deportivos, culturales, comerciales¹⁴⁶, siguiendo también la pauta introducida por nuestra tradicional legislación en materia de puertos deportivos y continuada en la vigente legislación estatal de puertos, avalada por una constante jurisprudencia¹⁴⁷.

c) La concreción de cuáles sean los usos residenciales que pueden darse en un puerto deportivo viene determinada por las peculiaridades propias del bien que ocupa: el dominio público marítimo-terrestre. Y si bien nuestra legislación tradicional de puertos deportivos partiría no sólo del principio de permisión del uso residencial, sino del de exigencia de existencia de unidades de habitación¹⁴⁸, en la actualidad se encuentran, si no absolutamente prohibidos, sí claramente limitados y ello en función del espacio del puerto en el que pretendan ubicarse.

En el espacio de dominio público marítimo-terrestre que ocupen los puertos construidos tras la entrada en vigor de la LC, sea zona marítimo-terrestre u otros bienes demanializados ex art. 4 LC -v.gr., terrenos ganados al mar¹⁴⁹-, se

¹⁴⁵ Vid., art. 28.2 LP Cataluña 1998. Por su parte, el art. 17 LP Andalucía 2007 determina que los puertos destinados a usos náuticos deportivos son de acceso libre, *sin más limitaciones que las requeridas por razón de seguridad o explotación*. En contra, el Decreto 236/1986, de 21 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Portuarias del País Vasco, en el que se limita el acceso a las zonas portuarias a las personas y vehículos que intervengan en las operaciones que se desarrollan en las mismas. Sobre lo cuestionable de esta limitación genérica en unos espacios que son, al cabo, dominio público marítimo-terrestre, vid. ZAMBONINO PULITO, M., *Puertos y costas: régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 192 y 193.

¹⁴⁶ Arts. 6.4 LP Murcia 1996; 30 LP Cataluña 1998; 6.5 LP Canarias 2003; 52 LP Baleares 2005, 16.2 LP Andalucía 2007. Las tres últimas leyes citadas vinculan esta posibilidad a su carácter complementario a la actividad principal y al favorecimiento del equilibrio económico y social del puerto. Por otra parte, y sin profundizar en esta cuestión por lógicas razones de extensión, interesa señalar que estas actividades se encontrarían sujetas a licencia municipal previa, encontrándose únicamente exentas aquellas instalaciones propiamente portuarias, de acuerdo con la doctrina mantenida en la STC 40/1998, doctrina que, por otra parte, queda reflejada en el art. 30 LP Cataluña 1998.

¹⁴⁷ El art. 6 RPD, derogado por el RC, exigía, en los puertos de base, la existencia de edificios de servicios con establecimientos comerciales, oficinas bancarias si fueran solicitadas por entidades bancarias. Por su parte, la legislación estatal de puertos permite la incorporación de equipamientos culturales y recreativos (art. 3.6 LPEMM) y actividades industriales y comerciales (art. 15.6 LPEMM). Pueden verse a este respecto y a título de ejemplo, las SSTS 24 febrero 1962, 9 abril 1966, 15 junio 1990 y la STSJ Andalucía 15 mayo 1991. Ahora bien, de acuerdo con la STS 17 noviembre 1999, las autorización o concesión de una utilización en el recinto concesional, debe compatibilizarse con el obligado respeto al contenido del pacto concesional y a la consecuente obligación de no agravar la posición del concesionario. La Sentencia citada declara por estos motivos la improcedencia de una autorización para un mercadillo ambulante en el Puerto Deportivo de Marbella.

¹⁴⁸ El art. 6 RPD, derogado por el RC, exigía, en los puertos de base, la existencia unidades de habitación para uso de las tripulaciones en número no inferior al 5% del número de atraques.

¹⁴⁹ Los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras se incluyen en el dominio público marítimo-terrestre por el art. 4.2 LC. Pero debe tenerse presente que,

encuentran prohibidos los usos residenciales, prohibición que se extiende a la zona de servidumbre de protección¹⁵⁰. En esta parte del puerto, esto es, en la zona de servicio portuaria que ocupe dominio público marítimo-terrestre o se incluya en la zona de servidumbre de protección, los usos residenciales, en principio, están prohibidos. En el resto del puerto, por tanto, dichos usos residenciales son susceptibles de darse siempre y cuando se adecuen a la legislación y al planeamiento urbanístico¹⁵¹.

En consonancia con lo anterior, la legislación autonómica ha previsto expresamente los usos residenciales. En particular, la ley canaria, en sentido muy similar al que se acaba de exponer¹⁵². Por su parte, la legislación estatal de puertos, que debe aplicarse a las zonas deportivas, prohíbe las ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario que se destinen a edificaciones para residencia o habitación, aunque cabe la excepción, pues el propio precepto añade la posibilidad de que el Consejo de Ministros, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, levante la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios destinados a zonas de actividades logísticas y a usos no portuarios, siempre que no se ubiquen en los

de conformidad con la legislación tradicional de puertos, podía ganarse la propiedad de los mismos, circunstancia que ha sido respetada por la disposición transitoria segunda, 2, LC, en cuya virtud se mantienen en su situación jurídica –siempre y cuando se ganaran al mar con título administrativo suficiente-, siendo, por tanto, de propiedad privada. En este caso, pues, son posibles las edificaciones residenciales en terrenos ganados al mar, por no formar parte del dominio público marítimo-terrestre. Sin embargo ha de distinguirse a su vez, dentro del espacio ganado al mar, entre sus playas y su zona marítimo-terrestre, que seguirán siendo de dominio público por expresa determinación de la disposición transitoria segunda, 2, LC, y el resto de dicho espacio, efectivamente de propiedad privada. La titularidad dominical de los terrenos ganados al mar, sin embargo, tampoco debe considerarse con carácter absoluto, pues está sometida a las limitaciones impuestas por la legislación de costas. En este sentido, la STS 17 enero 2002, declaró la improcedencia de indemnizar a los propietarios por las limitaciones que la legislación entonces vigente imponía en dichos terrenos.

¹⁵⁰ *Vid.*, arts. 32.2 y 25.1 LC. Aunque cabe la excepción, cuando la edificación se pretenda levantar en la zona de servidumbre de protección, por acuerdo del Consejo de Ministros cuando sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral, siempre que se localicen en zonas de servidumbre correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa, ni zonas húmedas u otros ámbitos de especial protección.

¹⁵¹ Ahora bien, respecto a los primeros los primeros 500 metros colindantes con la ribera del mar, como mínimo, que conforman la zona de influencia, la LC ha establecido también ciertas limitaciones en cuanto a las construcciones, como son su necesaria adaptación a la legislación urbanística, debiéndose, en todo momento, evitar la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que, a estos efectos, la densidad de edificación pueda ser superior a la media del suelo urbanizable. Cuestión distinta y merecedora de un especial tratamiento sería la relativa a la titularidad de esas edificaciones que no puede ser privada si se encuentran en la zona de servicio y por ende en el dominio público portuario, que entiendo debe resolverse en este punto conforme a fórmulas jurídicas que garanticen la posesión pero que no transmitan la titularidad.

¹⁵²El art. 6.5 LP Canarias 2003, efectivamente, permite los usos alojativos turísticos ubicados fuera de la zona de dominio público marítimo-terrestre de titularidad estatal y de la zona de servidumbre de protección, aunque los dota de un carácter excepcional. El art. 30 LP Cataluña 1998, tras permitir las ocupaciones y utilizaciones que se destinen a residencia o habitación, remite a la legislación estatal aplicable en lo que se refiere a los términos concretos de tal permisión. Finalmente, el art. 16.3 LP Andalucía 2007, admite los usos hoteleros con carácter excepcional, sujetándolos a autorización del Consejo de Gobierno, siempre que no se emplacen en los primeros 20 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

primeros veinte metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle¹⁵³.

2. Régimen urbanístico de los puertos deportivos

Los espacios portuarios son, y así se puede afirmar tras una larga evolución de nuestra jurisprudencia, parte del territorio y del término municipal. Siendo las competentes en materia de puertos las Comunidades Autónomas o el Estado – según de que tipo de instalación se trate, como ya se ha expuesto-, se hace necesario un entendimiento con las entidades competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (Comunidades Autónomas y Municipios) que, en nuestro entorno, ha encontrado serias dificultades en muy diversas ocasiones. La problemática se ha generado por un doble debate: la necesidad, o no, de adecuación al planeamiento urbanístico de los puertos deportivos y la sujeción, o no, a licencia urbanísticas de los usos portuarios. Los argumentos para negar la competencia municipal, actualmente superados, se basaban en el carácter demanial del puerto, considerándose un espacio exento de las competencias municipales. Sin embargo es otra la concepción actual: los puertos, aún siendo bienes de dominio público, son parte del término municipal, pues se entiende que el título demanial no permite aislar a un territorio y considerarlo como una zona exenta de la competencia de otros entes públicos. De ahí que sobre un mismo espacio físico puedan intervenir todos aquellos entes territoriales que tengan atribuida competencias¹⁵⁴, siempre que dichas competencias tenga distinto objeto jurídico¹⁵⁵.

Abordaremos, de forma separada, ambas cuestiones, exponiendo las conclusiones a las que cabe llegar tras el examen del ordenamiento jurídico positivo, la jurisprudencia y la doctrina recaídas en esta materia.

2.1. La adecuación al planeamiento urbanístico de los proyectos de creación o modificación de puertos deportivos.

En la resolución de este conflicto tradicional en las costas españolas entre Estado y posteriormente, con la instauración del Estado autonómico, Comunidades y municipios, debe partirse de la idea central, ya comúnmente admitida, de que las competencias urbanísticas no pueden limitar las competencias sectoriales en materia de puertos. Esta idea, sin embargo, debe compatibilizarse con aquella otra, expresamente recogida en el ordenamiento, de que el término municipal comprende las zonas portuarias, sin perjuicio de las competencias estatales o autonómicas¹⁵⁶.

¹⁵³ *Vid.*, art. 94. 3 y 4 LREPSPIG.

¹⁵⁴ Por todas, SSTC 77/1984, 103/1989, 227/1988, 149/1991. Al respecto, puede verse BELADÍEZ ROJO, M., "Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas", *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3677 ss.

¹⁵⁵ STC 15/1998, de 22 de enero.

¹⁵⁶ En este sentido art. 2 Ley 7/1993, de 27 de julio, de Demarcación Territorial de Andalucía. La producción jurisprudencial y doctrinal ha sido muy rica. En el ámbito del Tribunal Constitucional, por todas, STC 77/1984, de 3 de julio. Son ya emblemáticas las SSTS 2 octubre 1967, 24 enero 1974; 16 diciembre 1977; 17 marzo 1980 y los dictámenes del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1952 y 14 de febrero de 1957.

En este sentido, en la legislación sectorial, se parte del principio de que la compatibilidad con el planeamiento es requisito para la concesión del puerto deportivo, de modo que el proyecto conllevará la apertura del procedimiento de adecuación¹⁵⁷. Pero existen mecanismos previos que permiten la coordinación interadministrativa entre las entidades competentes. En este sentido, resulta de especial interés la necesidad de informe municipal sobre el proyecto en el procedimiento de adscripción del dominio público marítimo-terrestre previsto en el art. 115 LC, cuyo alcance consiste, justamente, en la comprobación de la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico. El informe, no obstante, no es vinculante.

En el caso de las zonas deportivas ha de estarse a lo establecido en la LPEMM. En este sentido, el art. 18 LPEMM, dando una clara prevalencia a la competencia sectorial, establece que la ordenación del puerto tendrá lugar mediante un plan especial que formula la Autoridad portuaria, correspondiendo la tramitación y la aprobación provisional a la autoridad urbanística, tras de lo cual, ha de darse traslado a la Autoridad portuaria para que esta, en el plazo máximo de un mes, se pronuncie con carácter previo a la aprobación definitiva. Y en caso de silencio o pronunciamiento desfavorable, se abre un período de consulta de seis meses. De no producirse el acuerdo en este plazo, el Consejo de Ministros emitirá informe, en este caso con carácter vinculante.

2.2. La exigibilidad de licencia urbanística.

Ha sido este otro de los conflictos tradicionales que se han producido en los puertos, en general, y en los deportivos, en particular. La cuestión, a la vista de los avances de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la legislación estatal de puertos y de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede considerarse resuelta como sigue:

En la primera fase de ejecución del proyecto, consistente en la transformación física del mar para la creación de nuevo suelo, no es necesaria la licencia urbanística municipal. A tal conclusión se llega a partir de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, representada principalmente por la STS 19 de junio de 1987¹⁵⁸, que negara la competencia municipal para exigir licencia urbanística en los casos de terrenos a ganar al mar antes de que este sea transformado físicamente. Porque la competencia municipal en relación tanto al planeamiento como a la ejecución de este y al otorgamiento de licencias de edificación, se niega por ir referida a la edificación y uso del *suelo*. Y es claro que el mar litoral no es suelo antes de ser transformado físicamente, de ahí que puedan negarse las competencias municipales referidas a los actos de edificación y uso del suelo, cuando este no existe.

Ahora bien, en presencia de suelo ya creado, la cuestión debe resolverse en otro sentido que armonice aquella premisa de partida de que las competencias

¹⁵⁷ Tal es la previsión que realizaba, v.gr., el art. 12 LPDA. En los términos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, lo que procedería sería la innovación del planeamiento y, en concreto, la revisión, si supone una alteración integral de la ordenación establecida en el planeamiento, o la modificación, en otro caso (*vid.*, arts. 36 ss. Ley 7/2002).

¹⁵⁸ Aunque también contenida en las SSTS 20 noviembre 1984, 4 noviembre 1985 y 28 febrero 1986. La jurisprudencia señalada llevaría a GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E., "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", *RAP* núm. 144 (1997), pp. 11 a 112, a mantener que el mar no forma parte del territorio autonómico.

urbanísticas municipales no pueden mermar las competencias sectoriales, estatales o autonómicas, en materia de puertos con la sujeción a licencia municipal de los actos de usos y edificación del suelo aunque tengan lugar en dominio público¹⁵⁹. Y en esta ocasión, la solución la aportará el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 40/1998, que resolviera los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la LPEMM en cuyo art. 19.3 LPEMM se exime de licencia municipal a *las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en Dominio Público Portuario por las Autoridades Portuarias ... por constituir obras públicas de interés general*. El Tribunal Constitucional, aplicando la doctrina de las grandes obras públicas –extensible también a los puertos deportivos–, mantendrá la constitucionalidad del precepto siempre que se interprete en un determinado sentido: en el de entender únicamente exentas de licencia urbanística las obras públicas en sentido estricto. De ahí que, cuando en el puerto lo que se pretenda realizar sea un uso o edificación no estrictamente portuario, sea necesaria la licencia municipal¹⁶⁰.

¹⁵⁹ En este sentido, el art. 169.2 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía sujeta a licencia los actos de construcción, edificación y uso del suelo o del subsuelo que realicen los particulares en terrenos de dominio público.

¹⁶⁰ *Ahora bien, tiene razón el órgano recurrente cuando afirma que la competencia del Estado sobre puertos no puede justificar la exención de licencia municipal en aquellos casos en los que las obras de construcción o conservación, aun realizándose en la zona de servicio portuario, no afectan propiamente a construcciones o instalaciones portuarias, sino a edificios o locales destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, posibilidad prevista en el art. 3.6 de la Ley. ... La facultad del Estado de incidir sobre la competencia urbanística, sustituyendo la previa licencia por el informe, se limita, por tanto, a las obras portuarias en sentido estricto, pero no puede alcanzar a aquellas otras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto, son de naturaleza diversa; en tales casos, será de aplicación la legislación urbanística general y, en principio, la exigencia de licencia previa que corresponde otorgar al Ayuntamiento competente (STC 40/1998, de 19 de febrero).*