El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7258-2008 promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los artículos 4. b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley del Parlamento de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía. Han comparecido y formulado alegaciones el Letrado del Parlamento de Andalucía y la Letrada del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Ha sido Ponente el Magistrado D. Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 26 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, escrito del Abogado del Estado por el que, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4.b); 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, con expresa invocación del art. 161.2 CE y del art. 30 LOTC, a fin de que se produzca la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos.

Examina en primer término el representante estatal el *iter* procesal previo a la formulación del presente recurso de inconstitucionalidad, señalando que, antes de la finalización del plazo de tres meses desde la publicación de la citada Ley, la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en reunión celebrada el 11 de marzo de 2008, decidió aplicar el procedimiento previsto en el artículo 33.2 de la LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, adoptando un acuerdo, en el que se contemplaba, entre otros aspectos, el inicio de negociaciones para resolver las discrepancias sobre la precitada ley, con especial consideración de sus arts. 1.3, 4.b); 16.2 y 3; 20.3; 37 y disposición adicional cuarta, apartado segundo. El acuerdo fue comunicado a este Tribunal y publicado en fecha 24 de marzo de 2008, en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Habiendo resultado parcialmente infructuoso el trámite previsto en el art. 33.2 LOTC, se mantuvo la discrepancia en relación con los arts. 4.b), 16. 2 y 3 y 20.3 de la Ley autonómica 2/2007, en relación con los cuales se acordó por el Presidente del Gobierno la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, que se formalizó dentro del plazo de nueve meses desde la publicación de la Ley, a que se refiere el precitado art. 33.2 LOTC.

En lo que respecta a la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad, considera el Abogado del Estado que los preceptos impugnados vulneran la competencia estatal derivada de los artículos 132 y 149.1.1, 8 y 23 CE, y resultan contradictorios con la legislación estatal dictada en ejercicio de tales competencias constitucionales.

Los preceptos que son objeto de recurso permiten al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autorizar la ocupación y utilización del dominio público portuario para usos hoteleros y usos distintos de los portuarios, en directa contradicción con lo previsto en los arts. 25 y 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que concurre en el presente supuesto, una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración del orden de distribución de competencias, legítimamente articulado por el Estado a través del dictado de una legislación básica que resulta frontalmente desconocida por los preceptos autonómicos impugnados.

Y, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal, para que pueda prosperar una pretensión de inconstitucionalidad por infracción de la legislación básica estatal, han de concurrir dos exigencias: por un lado, que se justifique la contradicción entre el precepto autonómico y el básico; por otro, que la normativa estatal tenga efectivamente el carácter de básica. Por lo que respecta a la concurrencia del segundo de los requisitos mencionados, es decir, la justificación del carácter básico de la normativa estatal que se invoca como parámetro inmediato de la constitucionalidad de la ley autonómica, se afirma que el Tribunal ya se ha pronunciado expresamente sobre aquél carácter, en concreto, en la STC 149/1991, que declara expresamente la constitucionalidad de los preceptos de la Ley de Costas en que, por la Abogacía del Estado, se funda la inconstitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados.

A continuación, realiza el Abogado del Estado una serie de consideraciones generales sobre las competencias del Estado en relación con el dominio público marítimo-terrestre a partir de lo dispuesto en el art. 132.2 CE, afirmando que, aunque la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial, de dicha titularidad deriva la facultad del legislador estatal para definir el dominio público y establecer tanto el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como las facultades de gestión y de ejecución necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización (STC 149/1991, FJ 1). Con arreglo a este planteamiento, la STC 149/1991 declaró constitucionales los preceptos de la Ley de Costas que atribuyen al Estado facultades que tienden a regular y preservar el dominio público, y de la citada doctrina se deduce que el Estado en virtud de su titularidad demanial está obligado a ejercitar sus competencias, singularmente las previstas en el art. 149, apartados 1, 8 y 23, para garantizar los valores naturales, paisajísticos y culturales de ese patrimonio, de modo que se haga

efectivo el derecho de "todos" a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el correlativo deber de conservarlo.

A juicio del representante estatal, la aplicación de las limitaciones contempladas en la Ley de Costas a los puertos autonómicos, fue resuelta en la doctrina sentada por STC 149/1991 con ocasión de la impugnación del art. 49 de la Ley de Costas, de la que se deriva que las competencias autonómicas de gestión de los puertos de su competencia están condicionadas por el respeto a las previsiones que el Estado haya establecido para la protección del dominio público marítimo-terrestre en el que el puerto se asienta. Del citado precepto resulta que el dominio público marítimo terrestre adscrito a una Comunidad Autónoma para la construcción de nuevos puertos o la ampliación o modificación de los existentes, conserva su calificación jurídica, esto es, sigue teniendo el carácter de dominio público de titularidad estatal, aunque la gestión sea autonómica y está sujeto, por tanto, a las disposiciones aplicables a ese demanio, que no pueden ser otras que las previstas en la Ley de Costas; idéntica conclusión se extrae de lo dispuesto en los arts. 14.3 y 16 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM), donde se determina que cuando el dominio público marítimo terrestre está ocupado por un puerto de competencia autonómica mantiene la titularidad estatal del dominio público, si bien adscrito a la Comunidad Autónoma competente.

Remitiéndose a lo señalado por el Consejo de Estado (dictamen de la Comisión Permanente 1601/2005, de 13 de octubre) señala el representante estatal que la protección del demanio en los puertos de competencia autonómica se sigue contemplando en la Ley de Costas, pues la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, sobre régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general no es aplicable (per se) a los de una Comunidad Autónoma, ni tampoco podrían extenderse sus previsiones al dominio portuario autonómico, porque, en tanto que la relación entre dicha Ley y la Ley de Costas es del género ley especial-ley general, la relación entre la Ley de Costas y la ley autonómica pertenecería a la categoría ley básica-ley complementaria (que no puede rebajar la protección de mínimos que otorga la primera en virtud de la competencia del Estado en materia de protección del medio ambiente).

Siguiendo asimismo el dictamen 1509/2008 del mencionado Órgano Consultivo, se afirma que cuando se mantengan las características naturales del dominio público marítimo-terrestre, la Comunidad Autónoma debe respetar en el dominio público adscrito y en la zona de servidumbre de protección, las previsiones de la Ley de Costas que permiten que el Estado

ejercite su deber de velar por la integridad física del demanio marítimo-terrestre y la preservación de sus rasgos propios, en término coincidentes con los recogidos en la STC 149/1991.

Resulta evidente, por tanto, que los puertos, ya sean de competencia estatal o autonómica ocupan dominio público marítimo terrestre, por lo que las actividades que en ellos se desarrollen habrán de respetar las normas que, para la protección de este dominio público, dicte el Estado en ejercicio de los diversos títulos competenciales a que se refiere la STC 149/1991 –apartados 1, 8 y 23 del art. 149.1 CE-: para los puertos estatales dada la unidad competencial del Estado sobre el puerto y sobre el demanio, el régimen se encuentra unificado en la Ley 48/2003, que no es de aplicación a los puertos autonómicos; en éstos, dado la imbricación de competencias de diversas Administraciones, la legislación estatal se limita a establecer a través de la Ley de Costas, la protección mínima que debe otorgarse al dominio público marítimo terrestre que ocupa el puerto siempre que, como matiza el Consejo de Estado, se mantengan las características naturales del dominio público marítimo-terrestre, es decir, nos encontremos en el ámbito de aplicación de la Ley de Costas, tal y como se define en el art. 3 de esa Ley.

Justificada la aplicación a los puertos autonómicos de las limitaciones establecidas en la Ley de Costas para la protección del dominio público marítimo terrestre adscrito, se analiza a continuación la incompatibilidad de las consecuencias jurídicas previstas en los preceptos autonómicos y en la legislación estatal.

El art. 32 de la Ley de Costas prescribe que en el dominio público marítimo terrestre queda taxativamente prohibida la ocupación para actividades e instalaciones que puedan tener otra ubicación, y específicamente para las enumeradas en el art. 25.1 (edificaciones destinadas a residencia o habitación) cualquiera que sea el título habilitante y la Administración que lo otorgue, prohibición que se extiende a la zona de servidumbre de protección, en la cual solo el Consejo de Ministros, excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas podrá autorizar las edificaciones mencionadas y las instalaciones industriales, en los términos previstos en el citado art. 25. Parece pues evidente –concluye el Abogado del Estado- la contradicción entre el art. 4.b) de la ley autonómica y los arts. 25 y 32 de la Ley de Costas, en cuanto aquél permite al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autorizar la ocupación del dominio público para un uso hotelero, es decir, para uso de residencia o habitación; y por idénticas razones, resulta también incompatible lo dispuesto en el art. 16.3 en cuanto permite al Consejo de Gobierno autorizar la ocupación hotelera en la zona de servidumbre. Es cierto que el

art. 94.4 de la Ley 48/2003 establece una previsión similar al impugnado art. 4.b), pero con el importante matiz de remitir la autorización de la excepción al Consejo de Ministros.

Los artículos 16.2 y 20.3 resultan asimismo contrarios a la normativa estatal básica. En concreto, el art. 16.2 permite con carácter ordinario, en el dominio público, la realización de cualquier actividad comercial no portuaria que favorezca el equilibrio económico y social de los puertos; mientras que el art. 20.3 permite ir más allá y autorizar excepcionalmente tales usos aunque no estén previstos en el Plan de Usos de los Espacios Portuarios, siempre que no sean incompatibles con la normal actividad del puerto. Estas previsiones entran en contradicción con lo dispuesto en los arts. 25.2 y 32.1 de la Ley de Costas, de acuerdo con los cuales, solo se permite la ocupación del dominio público marítimo terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación; mientras que en la zona de servidumbre de protección, con carácter ordinario solo se permiten las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas.

Los arts. 16.2 y 20.3 pretenden ser reproducción de lo dispuesto en el art. 94.1.d) de la Ley 48/2003, reguladora de los puertos de competencia estatal, pero se olvidan de establecer la garantía del patrimonio marítimo terrestre exigida por la Ley de Costas. Mientras el dominio público marítimo terrestre conserve las características del art. 3 de la Ley de Costas que lo hagan digno de la especial protección otorgada por la misma, solo puede permitirse la ocupación del mismo y de su zona de servidumbre para instalaciones que no puedan tener otra ubicación, y no para usos no portuarios como son los previstos en los preceptos recurridos, que pueden tener otra ubicación menos lesiva con los valores naturales y paisajísticos del dominio público marítimo terrestre.

El Abogado del Estado realiza a continuación un detallado examen de la doctrina constitucional contenida en la STC 149/1991, que justifica el carácter básico de los arts. 25 y 32 de la Ley de Costas, y argumenta, asimismo, que la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo y las nuevas competencias asumidas en el art. 64 del Estatuto de Autonomía, en nada afectan al presente recurso, dado que en el mismo no se discuten las competencias autonómicas de gestión de la actividad portuaria, sino el régimen del dominio público sobre el que se asienta el puerto, y sobre dicho régimen sólo

podría tener incidencia el art. 56.6 EA que otorga a la Comunidad "competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral", pero con expresa salvaguarda del régimen general del dominio público, por lo que la norma estatutaria no ampara la legislación autonómica que quebrante la normativa estatal que establece el régimen protector del dominio público marítimo-terrestre.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 7 de octubre de 2008, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, acordando dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el "Boletín Oficial del Estado" para los terceros, así como publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de la Junta de Andalucía".

3. La Mesa del Senado, por escrito de su Presidente, registrado el 23 de octubre de 2008, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

4. El Parlamento de Andalucía, y en su representación el Letrado, por escrito registrado el 24 de octubre de 2008, acordó personarse en el proceso y solicitar prórroga del plazo para formular alegaciones.

5. La Junta de Andalucía, representada por su Letrada, por escrito registrado el 27 de octubre de 2008, solicitó ampliación del plazo en ocho días, para la formulación del escrito de alegaciones.

6. La Mesa del Congreso, por escrito de su Presidente, registrado el 27 de octubre de 2008, acordó dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

7. El Pleno del Tribunal, en fecha 28 de octubre de 2008, acordó incorporar a las actuaciones los escritos del Parlamento y de la Junta de Andalucía y conceder una prórroga de ocho días para formulación de alegaciones, a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario.

8. En fecha 11 de noviembre de 2008 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Andalucía, en el que se solicita la íntegra desestimación del recurso formulado.

A juicio del Letrado, la impugnación formulada parte de una confusión inicial que anula todo el desarrollo argumental del recurso, y que sería la de considerar que la Ley de Costas es de aplicación a los puertos, cuando, a su juicio, puertos y costas son realidades físicas distintas reguladas por regímenes jurídicos diferenciados, por lo que las limitaciones contenidas en aquella, referentes al dominio público marítimo terrestre no son aplicables ni a los puertos del Estado ni a los de las Comunidades Autónomas; la existencia de títulos competenciales específicos para los puertos (arts. 148.1.6 y 149.1.20 CE) distintos de los que resultan de aplicación a las costas (arts. 149.1.1, 149.1.23 y 132.2 CE) corroboran la distinción entre ambas materias. La Ley de Costas tiene como finalidad la conservación y preservación de ese elemento natural, con especial atención a evitar las apropiaciones de los particulares que pudieran impedir su uso común por los ciudadanos; en el caso de los puertos, nada hay de medio natural que conservar, por lo que no son de referencia prevalente los valores conservacionistas que caracterizan a la Ley de Costas. La anterior afirmación vendría refrendada por lo dispuesto en el art. 55 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que pese a su derogación formal continua vigente en la propia Ley de 2003 (art. 94.1); en la Ley 5/1988, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña y en la propia Ley de Andalucía 21/2001, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía (art. 20.1).

Considera, en segundo lugar el Letrado, que la regulación autonómica controvertida no entra en contradicción con los arts. 25 y 32 de la Ley de Costas, argumentando que el art. 25 contiene una regulación claramente proteccionista del medio ambiente y del espacio natural, conceptos ambos contradictorios con las características de un puerto, por lo que el destinatario de tales preceptos no son las instalaciones portuarias sino el litoral natural a cuyos valores

medioambientales y paisajísticos se orienta esta Ley; y entiende que esta argumentación resulta igualmente extensible a lo dispuesto en el art. 32.

Se analiza a continuación el carácter básico del art. 25 de la Ley de Costas, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia 149/1991, para llegar a la conclusión de que si bien no puede negarse el carácter básico de esta norma, dicho carácter básico lo es respecto de la materia concerniente a la "zona marítimo-terrestre y el mar litoral", esto es sobre las competencias que Comunidades Autónomas y Ayuntamientos ejercen sobre estas zonas del territorio y no respecto a la materia "puertos", que se rige por su propia legislación autónoma, y así lo corrobora el texto de la sentencia, en la que no se efectúa ninguna referencia directa o indirecta a su aplicación a los espacios portuarios. A juicio de esta representación, no es posible deducir una aplicación expansiva del contenido del precepto, más allá de las referencias explícitas que en él se contienen, y que tienen como destinataria la materia del dominio público marítimo-terrestre y la preservación del mismo en sus aspectos medioambientales y paisajísticos, sin que por el Tribunal se realice ninguna consideración de que esa naturaleza básica del precepto sea de aplicación a una materia jurídicamente diferente como los puertos. En consonancia con lo expuesto, se considera que la relación entre bases y desarrollo debe aplicarse a materias homogéneas, desde el punto de vista jurídico, sin que puedan considerarse tales las de costas y puertos, por el simple hecho de su proximidad física. En definitiva, sin negar el carácter básico de la Ley de Costas, se señala que dicho carácter lo es por referencia a lo que el propio Tribunal Constitucional ha denominado una "política" (protección del medio ambiente) sin que sea posible su extensión a sectores concretos del ordenamiento o de la actividad pública (STC 40/1988. FJ 30) como es en este caso el de puertos que se rige por su legislación específica.

Se analiza a continuación lo dispuesto en el art. 49 de la Ley de Costas, para señalar que, de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el dominio público no es un criterio utilizado en la Constitución para delimitar competencias y no sirve para aislar una porción del territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los entes públicos que los ostentan. A juicio de la representación parlamentaria, en este artículo se contiene pura y sencillamente, la técnica administrativa de la adscripción de los bienes de dominio público. Puede haber bienes de dominio público que, en principio, no sean bienes específicamente "portuarios" y que sin embargo queden incluidos en la delimitación de la Zona de Servicios del Puerto (ZS), por lo que si hay bienes de dominio público marítimo-terrestre

(agua y superficies de tierra) necesarios para la existencia de un puerto autonómico, su inclusión en la delimitación de la ZS supone que se adscriben al demanio portuario autonómico; sin embargo, verificada la adscripción, no se produce una extensión de la zona de servidumbres, sino una modificación de la ZS. A su juicio, y contrariamente a lo mantenido por el recurrente, la técnica de la adscripción, lejos de retener en el Estado la competencia, es el procedimiento por el que la Comunidad Autónoma puede ejercer la que le corresponde; la conclusión a que conduce la técnica de adscripción es la plena competencia de las Comunidades Autónomas sobre todos los servicios portuarios que no sean competencia estatal, incluidas las obras e instalaciones (STC 149/1991, FJ 4.D). siendo así que ha de reconocerse el carácter reversible de la adscripción, la cual es puramente circunstancial y provisional, de manera que si en una futura modificación de la ZS ese concreto bien ya no fuera necesario para la actividad portuaria, se desafectaría o se desascribiría retornando a la antigua condición de bien de dominio público marítimo-terrestre.

Se analiza a continuación la delimitación competencial en materia de puertos, que deriva de lo dispuesto en los arts. 149.1.12 y 148.1.6 CE y de los arts. 64 y 54 EAA. Afirma al respecto el representante del Parlamento andaluz que la Comunidad Autónoma ha asumido competencias sobre un sistema portuario propio que en nada entorpece o dificulta las competencias que al Estado corresponden sobre los puertos de interés general. En este contexto, las competencias contempladas en los arts. 4.b), 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley recurrida no son sino consecuencia natural de las que corresponden a la Comunidad Autónoma con carácter exclusivo en materia de ordenación del territorio, urbanismo y planeamiento de una parte, y de puertos no declarados de interés general, de otra. A ello se añade que tales preceptos no son sino la traslación a la Comunidad Autónoma y más concretamente a su Consejo de Gobierno, de las atribuciones que la legislación del Estado (art. 94 de la Ley 48/2003) atribuye al Consejo de Ministros, por lo que ningún reproche cabe hacer al contenido material de los mismos.

9. En fecha 18 de noviembre de 2011, se registra en este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la Letrada de la Junta de Andalucía. En dicho escrito, y como cuestión previa, se solicita la declaración de inadmisibilidad por extemporaneidad en la interposición del recurso, en relación con los arts. 16. 2 y 3 y 20.3 de la Ley de Andalucía 21/2007; dicha solicitud se fundamenta en el hecho de que, en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado –que es el órgano encargado de resolver las controversias competenciales entre ambas Administraciones Públicas, conforme al art. 220 EA- la discrepancia se plantea “en relación con los arts. 4.b) *y por conexión* con los arts. 16.2 y 3 y

20.3" de la citada ley autonómica, lo que pondría de manifiesto que las discrepancias en relación con estos últimos no tienen carácter principal sino por "conexión" con el precepto fundamentalmente impugnado que es el art. 4.b), matización que se obvia en el presente recurso de inconstitucionalidad, y que tendría como necesaria consecuencia la inadmisibilidad de la impugnación dirigida contra los arts. 16.2 y 3 y 20.3.

En tanto que el art. 4.b) se refiere a ocupaciones del dominio público portuario, que se destinen a "uso hotelero", los arts. 16.2 y 3 y 20.3 posibilitan la existencia de utilizaciones del dominio público portuario más allá de las estrictamente hoteleras, por lo que la impugnación por conexión, sólo lo puede ser respecto de las previsiones de los mismos que se refieran a los usos hoteleros, es decir, dentro de la discrepancia detectada. Considera el representante autonómico que si la discrepancia competencial detectada en los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley 21/2007, se rebajó por el Estado en el Acuerdo de la Comisión Bilateral hasta el punto de constatar que la misma se refería tan sólo a aquel contenido de los preceptos que pudiera posibilitar usos hoteleros, no puede admitirse que la impugnación de dichos preceptos en el presente recurso lo sea respecto del completo contenido de los mismos, no solo porque con ello se hace perder su virtualidad propia a los acuerdos de un órgano que vertebra el Estado Autonómico, sino porque, además, procesalmente, supone un abuso respecto a la ampliación del plazo concedido en el art. 33.3 LOTC, al utilizarse la posibilidad ampliatoria del plazo de impugnación para ampliar el objeto de esa impugnación constitucional a preceptos ajenos a los incluidos en el acuerdo de inicio de negociaciones.

En lo que respecta al fondo del asunto, afirma el Letrado autonómico que la Ley de Andalucía 21/2007 nace con la finalidad declarada en su exposición de motivos, de dar un tratamiento normativo conjunto a los puertos de competencia autonómica. La competencia autonómica en la materia, tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, deriva, con carácter principal, de lo dispuesto en el art. 64.1.5º del texto estatutario, y, además, de lo señalado en los arts. 56.6 y 56.5, junto con lo previsto en el art. 71, en materia de turismo. Considera la representación autonómica que en el escrito fundamentador del presente recurso no se ha tomado en consideración este bloque de constitucionalidad vigente, sino la legislación ordinaria estatal dictada al amparo del anterior bloque de competencias, en cuanto ha necesitado recurrir a la legislación ordinaria para sustentar la impugnación como inconstitucionalidad mediata o indirecta y solo en su último fundamento, asumir la existencia de un nuevo bloque de

constitucionalidad para despreciar su aplicación, afirmando que las modificaciones orgánicas operadas "en nada afectan al presente recurso".

A juicio de la representación autonómica no existe contradicción entre la legislación autonómica y la estatal confrontadas, por tratar ambas normas realidades jurídicas y materiales distintas, siendo erróneo asimilar el demanio natural marítimo-terrestre con el demanio público portuario. Cuando tratamos las costas o demanio natural, hacemos referencia a una categoría de bienes demaniales que se califican como tales en cuanto al género al que pertenecen, en este caso, directamente por obra del art. 132.2 C; sin embargo, cuando tratamos del dominio público portuario, a lo que nos referimos es a una gran obra pública que tiene la consideración de demanio en cuanto singularmente afectada a servicios de titularidad pública; se trata, por tanto, de dos realidades demaniales públicas distintas, una natural y otra instrumental, citándose en apoyo de esta postura lo señalado en la STC 227/1988, FJ 14.

En el dominio público portuario, la finalidad de preservación de las características naturales de la costa es ajena a la propia esencia y existencia de los puertos, dado que de lo que se trata es de grandes obras públicas transformadoras de la realidad de la costa en la que se asientan; el puerto es, por definición, transformación, no preservación de las características naturales. La justificación de la demanialización de los puertos se halla, junto a motivaciones referidas a la ubicación estratégica de los mismos, en razones atinentes al interés económico que los mismos representan. Por todo ello se trata de demanios diferentes, no sólo en cuanto a su naturaleza u origen, sino asimismo, en atención a los fines que los mismos están llamados a cumplir; la propia construcción del puerto, en cuanto gran obra pública que transforma las características naturales, hace surgir un nuevo bien jurídico: el dominio público portuario, con un nuevo régimen jurídico de aplicación y distintas reglas de distribución competencial.

A juicio de la Comunidad Autónoma, el hecho de que estemos ante realidades diferentes, determina que sean aplicables normas sectoriales también diferentes, lo que tiene su reflejo en el establecimiento de un diferente régimen jurídico por el Estado en la regulación de la gestión y utilización del dominio público poturario y del marítimo-terrestre. Entre estas diferencias, están las que constituyen el centro de la impugnación del presente recurso de inconstitucionalidad: la utilización del dominio público con las actividades prohibidas y excepciones admitidas frente a dicha prohibición. Respecto del demanio marítimo-terrestre, el art. 25 de la Ley de Costas establece el régimen de prohibiciones y excepciones en dicho demanio, que se pretende

vulnerado por los preceptos autonómicos impugnados; nada se objeta a ello, siempre que no se pretenda su aplicación a un dominio público distintos, como es el dominio público portuario. Respecto de este último, las leyes estatales han establecido su propio régimen jurídico, ajeno a la Ley de Costas, y acorde con la especial naturaleza jurídica del bien al que se refieren. Considera la Comunidad Autónoma que no tiene sentido que se esgrima como argumento de inconstitucionalidad la vulneración por la ley andaluza de una previsión normativa respecto de los puertos, que es paralela a la propia que verifica el Estado, y puesto que la Ley de Puertos estatal permite levantar la prohibición respecto de las instalaciones no industriales (las hoteleras), también el Estado estaría vulnerando la normativa básica, en cuanto mínimo común denominador, sin que el matiz de la aprobación por el Consejo de Ministros salve el tema, en cuanto que lo básico no es tan sólo el órgano autorizante, sino el propio presupuesto de hecho de la norma.

Además de ello, la representación de la Comunidad Autónoma pone de manifiesto que el art. 55 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante (derogado por la Ley 48/2003), en su párrafo 3 excluye expresamente la aplicación de la Ley de Costas al dominio público portuario (esto es, el art. 25), poniendo de manifiesto que estamos ante regímenes distintos de regulación de distintos tipos de dominio público. Entiende además esta representación que el supuesto previsto en la norma derogada, se mantiene en la nueva normativa, en concreto en los arts. 94 y 95 de la Ley 48/2003, en la que lo que cambia es que la Ley de Costas resulta supletoria respecto a la legislación de puertos del Estado. Por ello –se afirma- si el Estado puede obviar la aplicación de la Ley de Costas a la realidad de los puertos, o bien no se puede mantener el carácter básico de dicha ley o bien hay que entender que el dominio público portuario es una realidad jurídica distinta del dominio público marítimo-terrestre, pese a que el sustrato físico del puerto sea, evidentemente, una costa; sin que pueda mantenerse que el Estado pueda excepcionar para sí mismo la aplicación de sus leyes básicas.

Avanzando en esta argumentación, se afirma que, pese a ser realidades materiales y jurídicas distintas, las costas y los puertos, existe entre las mismas una relación, que deriva del hecho de que el dominio público marítimo terrestre estatal, constituye el soporte sobre el que se ha establecido el servicio portuario (exposición de motivos de la Ley 27/92), lo que fue ratificado por la STC 227/1998, FJ 14, y reiterado en la STC 193/1998; y ello determina, en relación a las Comunidades Autónomas, el establecimiento de un régimen de adscripción de dicho dominio

público marítimo-terrestre, pero nunca el cambio de régimen normativo, aplicando a una realidad concreta el régimen jurídico de otra distinta.

A la vista de lo anterior, y en lo que respecta a la inconstitucionalidad mediata o indirecta de los preceptos impugnados, la representación autonómica, sin negar el carácter básico del art. 25 de la Ley de Costas, entiende que no se produce una contradicción entre dicho precepto y los que son objeto de la presente impugnación, dado que no pueden enfrentarse normas que tienen presupuestos de hecho diferentes, regulando realidades distintas, de acuerdo con la argumentación que se ha venido exponiendo.

Finalmente, el Letrado autonómico considera que los preceptos impugnados han sido dictados en ejercicio de las competencias autonómicas exclusivas en materia de puertos que no sean de interés general del Estado, y, en este ámbito, la autorización de usos que no sean estrictamente portuarios aparece plenamente ajustada a las finalidades del dominio público portuario y la posible autorización por el Consejo de Gobierno de esos usos se realiza con las máximas garantías, en un nivel de exigencia plenamente parangonable con lo previsto en el art. 94 de la Ley de Puertos 48/2003. Se trata en ambos casos de supuestos de excepcionalidad, que se justifican por razones de interés público, y que cuentan con la misma limitación de que el establecimiento hotelero no pueda en ningún caso ser emplazado en los primeros 20 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

Con carácter subsidiario, y para el hipotético caso que se considere que el régimen jurídico de la Ley de Costas sobre el demanio natural es aplicable al dominio público porturario, se afirma que la Comunidad Autónoma ha ampliado su acervo competencial por obra de la modificación operada en su Estatuto de Autonomía por la Ley Orgánica 2/2007, siendo así que en virtud de lo dispuesto en su art. 56.5 ostenta competencia exclusiva, no solo en materia de puertos y en consecuencia para regular el dominio público portuario, sino además respecto del dominio público marítimo-terrestre, en cuanto el citado precepto le atribuye competencias de "gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones", con lo que el carácter básico en este punto del art. 25 de la Ley de Costas ha quedado claramente modificado en cuanto a la Administración competente para otorgar dicha autorización, que ya no será el Consejo de Ministros sino el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía –siempre y cuando se cumplan los presupuestos de hecho fijados por la normativa estatal-. Cuando este Tribunal analizó la constitucionalidad del

art. 25.3 de la citada Ley, lo hizo en referencia a un bloque de constitucionalidad distinto del que ahora es marco del presente análisis constitucional; los cambios acaecidos en el bloque de constitucionalidad como consecuencia de la modificación estatutaria no son tomados en consideración por la Administración del Estado, que se limita a afirmar sin más la no afectación del régimen establecido.

10. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno acordó, mediante providencia de 12 de mayo de 2008, conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

Evacuando el trámite conferido, la Letrada de la Junta de Andalucía, en fecha 19 de diciembre de 2008, solicita que se proceda a levantar la suspensión acordada, medida que siempre ha de considerarse una "excepción a la regla general", que debe ser el mantenimiento y eficacia que toda norma posee, como expresión de la voluntad popular; y, subsidiariamente, el levantamiento de la suspensión de aquellos supuestos respecto de los que debe declararse la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por extemporáneo, manteniendo en su caso la suspensión de dichos preceptos en su "conexión" con el art. 4.b) de la Ley.

En escrito de 22 de diciembre de 2008, el Letrado del Parlamento de Andalucía solicita el levantamiento de la suspensión de los artículos recurridos, por considerar que la misma sería respetuosa tanto con el interés general como con los intereses particulares que pudieran verse afectados por la regulación que del dominio público portuario de Andalucía hace la mencionada Ley en lo relativo a los usos y actividades permitidas.

En escrito de 22 de diciembre de 2008, el Abogado del Estado, tomando en consideración la procura de la mayor protección del interés ecológico, y la exclusión de perjuicios medioambientales de imposible reparación, solicita el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

11. Por ATC de 26 de enero de 2009, en los términos expresados en su fundamento jurídico 7, se acordó mantener la suspensión de los arts. 4.b) y 16.3 de la Ley de Andalucía 21/2007, y levantar la de los arts. 16.2 y 20.3 de la misma Ley. En el citado fundamento jurídico

se afirma que, en supuestos como el examinado, ha de prevalecer el interés vinculado a la protección del bien demanial afectado, frente a aquel dirigido a favorecer el equilibrio económico y social de los puertos en los que, eventualmente, pudiera autorizarse el uso hotelero, y a los intereses patrimoniales vinculados a la explotación de dicho uso. Esa apreciación ha de realizarse en relación, tanto con los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre propiamente dichos, los cuales en todo caso, en virtud de la Ley de Costas deberán ser o haber sido objeto de la correspondiente adscripción demanial en lo que se refiere a la zona de servicios del puerto (art. 49 de la Ley de Costas y 103.2 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre), como con los incluidos en la servidumbre de protección de dicho demanio. Por el contrario, esa prevalencia y el consiguiente mantenimiento de la suspensión, no será predicable cuando la actuación autonómica autorizatoria de usos hoteleros en espacios de su competencia, se produzca sobre terrenos colindantes con los anteriores, que no reúnan la condición de dominio público marítimo terrestre ni tampoco estén gravados con la servidumbre de protección del mismo; por lo que el proclamado objetivo de favorecer el equilibrio económico y social del puerto mediante la autorización de usos hoteleros pudiera hacerse efectivo en terrenos portuarios, adyacentes a dicho espacio, que no reúnan las condiciones anteriormente expresadas, los cuales, por otra parte, aparecen claramente diferenciados en la propia normativa autonómica sobre puertos (art. 15 de la Ley de Puertos de Andalucía).

12. Mediante providencia de 25 de febrero de 2014 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra los artículos 4.b); 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley del Parlamento de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía.

El Abogado del Estado fundamenta la impugnación en la vulneración de la competencia que al Estado corresponde, en virtud de lo dispuesto en los arts. 132 y 149.1.1, 8 y 23 CE, para la protección del dominio público marítimo-terrestre en el que se asientan los

puertos de competencia autonómica, competencia que se contempla en los arts. 25 y 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, por lo que concurriría en el presente caso, un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, por vulneración de la legislación básica estatal.

El Letrado del Parlamento de Andalucía considera por el contrario, que los preceptos de la Ley de Costas no resultan de aplicación a los puertos de competencia autonómica, al tratarse de dos realidades físicas distintas, reguladas por regímenes jurídicos diferenciados. Entiende que los preceptos impugnados son manifestación de las competencias que con carácter exclusivo corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de puertos y de ordenación del territorio, urbanismo y planeamiento, añadiendo que tales preceptos no son sino traslación al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las atribuciones que la legislación del Estado (art. 94 de la Ley 48/2003) atribuye al Consejo de Ministros, por lo que no cabe efectuar ningún reproche a su contenido material.

El Letrado de la Junta de Andalucía considera, asimismo, que no cabe una equiparación entre el demanio natural marítimo-terrestre y el demanio público portuario, pues ambos son diferentes tanto en su origen como en atención a los fines que están llamados a cumplir, lo que determina que resulten de aplicación normas sectoriales diferentes, quedando excluida la aplicación a los puertos autonómicos de las previsiones contenidas en la Ley de Costas. Continua señalando que, pese a tratarse de realidades materiales y jurídicas distintas, entre costas y puertos existe una relación, que deriva del hecho de que el dominio público marítimo-terrestre constituye el soporte sobre el que se ha establecido el servicio portuario autonómico, lo que determina un régimen de adscripción de dicho dominio a las Comunidades Autónomas, pero ello no da lugar a un cambio de régimen normativo que permita aplicar a una realidad concreta el régimen jurídico de otra distinta. Concluye pues afirmando que los preceptos impugnados han sido dictados en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de puertos que no sean de interés general del Estado, y que la autorización de usos no estrictamente portuarios, que los preceptos contemplan, se ajusta a las finalidades del dominio público portuario y se regula con un nivel de exigencia plenamente parangonable al previsto en el art. 94 de la Ley de Puertos 48/2003. Con carácter subsidiario, afirma que la modificación operada en el Estatuto de Autonomía de Andalucía por la Ley Orgánica 2/2007 ha ampliado su acervo competencial en relación al dominio público marítimo-terrestre, atribuyendo a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de autorizaciones y concesiones, lo que ha determinado la modificación del carácter básico, en este punto, del

art. 25 de la Ley de Costas, reconociendo la competencia autonómica para otorgar la autorización aquí discutida.

2. Una vez expuestas sintéticamente las posiciones de las partes, conviene realizar algunas precisiones de orden procesal, antes de proceder al examen de la cuestión de fondo.

a) En primer término, debe resolverse el óbice de admisión que plantea el Letrado de la Junta de Andalucía, quien considera que no procede admitir la impugnación en aquellos aspectos que excedan de la discrepancia detectada en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado, de 23 de septiembre de 2008, y, dado que el citado Acuerdo circunscribe la discrepancia entre ambas Administraciones al art. 4.b) y, "por conexión", a los arts. 16.2 y 3 y 20.3, y el primero de los artículos citados únicamente se refiere a las ocupaciones del dominio público portuario que se destinen a "uso hotelero", la impugnación conexa únicamente podría incluir dichos usos, quedando fuera del recurso la previsión de otros usos, distintos de los hoteleros, que se contempla en los arts. 16.2 y 3 y 20.3 de la Ley autonómica.

La argumentación esgrimida no puede compartirse, pues como expresamente señala el art. 33.2.b) LOTC y como ha afirmado este Tribunal, en los supuestos en que se acuda al trámite conciliatorio previo contemplado en el citado precepto de la Ley Orgánica, el marco de la discrepancia o controversia es el que se establece "en el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones, que es objeto de publicación oficial y se comunica al Tribunal Constitucional. Es este acuerdo, por tanto, el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior" (SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 2.a; y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2.a).

En el presente caso, el Acuerdo de inicio de negociaciones, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 72, de 24 de marzo de 2008, y comunicado a este Tribunal, e incluye como objeto de la discrepancia, entre otros, el artículo 4.b) y los arts. 16.2 y 3 y 20.3, sin mención alguna al carácter de impugnación conexa de estos últimos.

El Acuerdo al que hace referencia el Letrado autonómico, de 24 de septiembre de 2008, es el que refleja el resultado de las negociaciones habidas en el seno de la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación y los compromisos alcanzados entre las

partes, los cuales podrán tener su reflejo en las posteriores alegaciones que se formulen por las mismas ante este Órgano constitucional, pero sin que dicho Acuerdo cumpla una función de delimitación del contenido del recurso, en los términos ya expuestos.

b) Con carácter previo al enjuiciamiento de fondo, resulta necesario, asimismo, determinar la vigencia de la controversia competencial en los términos en que ha sido planteada, a la vista de las modificaciones operadas en la Ley que es objeto del presente recurso, y a la luz de lo que este Tribunal ha afirmado reiteradamente, en el sentido de que "la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma, y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento jurídico, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos" (por todas, STC 201/2013, FJ 2.c).

En el presente supuesto, la Ley andaluza 21/2007, ha sido objeto de varias reformas parciales que no han afectado en ningún caso a los preceptos que son objeto del presente recurso, los cuales mantienen su redacción original, lo que determina la subsistencia en sus propios términos, de la controversia planteada.

c) De acuerdo con nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, en procesos de naturaleza competencial, el control de las normas impugnadas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que operan como parámetro de enjuiciamiento que estén vigentes en el momento de dictar sentencia (por todas, STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2).

Dado que en el presente recurso de inconstitucionalidad se alega la posible inconstitucionalidad mediata o indirecta de los preceptos impugnados, por vulneración de la legislación básica estatal contenida en la Ley 22/1988, de Costas, la normativa estatal a tener en cuenta ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal, que, en el presente supuesto, es la Ley de Costas en la redacción dada hoy por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

3. Puesto que del examen de la demanda se deduce con claridad que nos encontramos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, debemos comenzar por examen del contexto competencial en el que se insertan los preceptos controvertidos, con el fin de efectuar la delimitación de competencias en la materia regulada.

Los puertos, ya sean de interés general o de competencia autonómica, se ubican o asientan, en todo o en parte, en la superficie física que tiene la consideración de zona marítimo-terrestre, la cual forma parte de los bienes de dominio público de titularidad estatal, por mor de lo dispuesto en el art. 132.2 CE; precepto constitucional que reserva al Estado la regulación por ley de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y le atribuye la titularidad del mismo (STC 227/1988, FJ 14). La regulación de estos bienes se contiene en la Ley 22/1998, de Costas, cuyo art. 3 viene a definir el dominio público marítimo-terrestre estatal, incluyendo dentro del mismo la zona marítimo-terrestre. Y para hacer viable el ejercicio por las Comunidades Autónomas de aquellas competencias, como la relativa a los puertos, cuya articulación conlleva necesariamente la utilización del dominio público marítimo-terrestre, el legislador estatal ha previsto la técnica de la adscripción del dominio público, que se contempla en el art. 49.1 de la Ley de Costas, mediante la cual, la Administración autonómica se subroga en el ejercicio de potestades demaniales: "la adscripción de bienes de dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de titularidad de aquellas, o de ampliación o modificación de los existentes, se formalizará por la Administración del Estado. La porción de dominio público adscrita conservará tal calificación jurídica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma, la utilización y gestión de la misma, adecuadas a su finalidad y con sujeción a las disposiciones pertinentes".

En el dominio público marítimo-terrestre se produce, en consecuencia, una concurrencia entre las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, las primeras derivadas de la titularidad demanial que al Estado corresponde sobre el espacio físico en que el puerto se sitúa, y las segundas, de los títulos específicos contemplados en los respectivos Estatutos de Autonomía, que necesariamente se desenvuelven en ese espacio físico. Esa concurrencia competencial fue objeto de explícito reconocimiento por este Tribunal, que ha tenido ocasión de señalar "la imbricación de titularidades que se produce en los espacios portuarios que, lo mismo que los aeropuertos [STC 68/1984] son espacios en los que se llevan a cabo funciones diversas,

correspondientes a distintas Administraciones (STC 77/1984, fundamento jurídico 2ª)" (STC 149/1991, FJ 4 D). La articulación entre ambas competencias fue objeto de análisis detallado en las SSTC 149/1991, de 4 de julio y 198/1991, de 7 de octubre, que delimitaron el marco competencial aplicable en esta materia.

En primer término, y en lo que respecta a la competencia estatal, es preciso recordar que "la titularidad pública de un bien no habilita *per se* para el ejercicio de competencias sustantivas que resulten ajenas al ámbito de competencias constitucionalmente delimitado, pues, como ya hemos señalado, "tampoco es admisible que la propiedad de un bien faculte a la Administración para realizar actividades que no le corresponden, según el orden constitucional de competencias. La jurisprudencia de este Tribunal, desde la STC 58/1982, fundamento jurídico 2º respalda la idea opuesta: los bienes en mano pública sirven para ejercer las competencias que corresponden a las instituciones centrales del Estado y a las Comunidades Autónomas […] La propiedad pública de un bien es separable del ejercicio de aquellas competencias que lo tienen como soporte natural o físico: la titularidad de un bien no otorga competencias, y las facultades inherentes al dominio sobre un bien sólo pueden ser legalmente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican su propiedad pública y respetando siempre el orden constitucional de competencias (SSTC 227/1988, fundamentos jurídicos 14 y 15, y 149/1991, fundamento jurídico 4. A) (STC 52/1994, de 24 de febrero, FJ 5).

En un sentido similar y, en relación con los bienes de dominio público, hemos señalado también que "la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad, sin perjuicio de que de ésta deriven ciertas facultades, como también advertíamos en la STC 149/1991 (fundamento jurídico 1º)" (STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 4).

Partiendo de lo anterior, resulta necesario perfilar las facultades que al Estado corresponden en relación los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre, cuestión sobre la que se ha pronunciado asimismo nuestra jurisprudencia, señalando que "en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad,

imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias…pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aún reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas". Ello implica que "el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos. Estas finalidades, que ampara el art. 45 CE no pueden alcanzarse, sin embargo, sin limitar o condicionar de algún modo las utilizaciones del demanio…y, en consecuencia, tampoco, sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras. Esta incidencia está legitimada, en lo que al espacio demanial se refiere, por la titularidad estatal del mismo" " (STC 149/1991, FJ 1, C y D).

En definitiva, aunque la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre no es en sí misma un criterio de delimitación competencial, de esa titularidad demanial derivan una serie de facultades para el Estado, entre las que se incluyen tanto la de definir el dominio y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como la de ejercer las competencias necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización; y, a su vez, esas facultades que al Estado corresponden para la preservación del dominio público, son susceptibles de condicionar o modular las competencias autonómicas, cuando tales competencias se despliegan sobre ese demanio público de titularidad estatal.

En lo que respecta a las competencias autonómicas, el art. 64.1 5ª de su Estatuto, atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencia exclusiva en materia de "puertos de refugio, puertos deportivos y aeropuertos deportivos y, en general, puertos, aeropuertos y helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Andalucía que no tengan la calificación legal de interés general del Estado"; y en el apartado 2.1ª del art. 64 se determina que corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución sobre "puertos y aeropuertos con calificación general de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa".

Alegan los representantes de la Comunidad Autónoma la aplicación al presente supuesto de otros títulos competenciales, que, a su juicio han venido a ampliar el marco

competencial autonómico en relación al dominio público marítimo terrestre, como consecuencia de la reforma del Estatuto de Autonomía, en concreto, la atribución a la misma de competencia exclusiva en materia de "ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público", que incluye, entre otras facultades, "la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición" (art. 56.6 EA).

Dicha alegación no puede ser aceptada, porque, en primer término, se refiere a un ámbito material distinto del portuario, como es el de ordenación del litoral; y, en segundo lugar, porque, como afirmamos en relación a un precepto análogo del Estatuto de Autonomía de Cataluña, "la competencia estatal de protección del demanio concurre con las señaladas competencias autonómicas, de modo que….aquélla no resulta vulnerada. La norma estatutaria…se limita a reconocer …las señaladas funciones ejecutivas de su competencia cuyo ejercicio expresamente se somete al respeto del régimen general de dominio público, pues dicho régimen corresponde establecerlo al Estado, titular del demanio, con libertad de configuración" (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 92).

4. El presente recurso de inconstitucionalidad se fundamenta por el Abogado del Estado en la pretendida contradicción de la normativa autonómica con la legislación básica del Estado contenida en la Ley de Costas. Nos encontramos, pues, ante lo que hemos denominado como un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales. Y según es norma en este tipo de asuntos, "el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 471981, de 2 de febrero) , toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias" (por todas STC 91/2013, de 22 de abril, FJ 2).

En relación al primero de los aspectos mencionados, la STC 149/1991, vino a reconocer explícitamente el carácter básico de la Ley 22/1988, de Costas, al amparo de lo dispuesto, entre otros, en el art. 149.1.23 CE, señalando que "es evidente que la protección de los bienes que integran ese dominio, la preservación de sus características propias y el aseguramiento del libre acceso público a ellas no puede alcanzarse si no es dictando una legislación básica para la protección del medio ambiente y limitando, de uno u otro modo, la libre disponibilidad sobre los terrenos colindantes, una limitación que, por lo demás, solo el Estado puede imponer de modo general (art. 149.1.8º CE), garantizando al tiempo la igualdad básica de todos los españoles que posean fundos en esos terrenos, según ya dijimos acerca de una norma análoga, en la STC 227/1988 y cuyo carácter básico no necesita explicitación alguna por inferirse naturalmente de su contenido y su generalidad" (FJ 3 D).

La Ley de Costas distingue entre los puertos de competencia estatal y los puertos de competencia autonómica. En relación a los primeros, el art. 4.11 dispone que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre "los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica". En lo que respecta a los puertos de competencia autonómica, el art. 114 de la Ley de Costas establece que "las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias en materia de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de la presente ley, atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos". Este precepto debe ponerse en conexión con el art. 49 –cuya constitucionalidad fue objeto de reconocimiento explícito en la STC 149/1991- y que, como antes señalábamos, contempla que la porción de dominio público adscrito para la construcción de nuevos puertos de titularidad autonómica, o para la ampliación o modificación de los existentes, "conservará tal calificación jurídica, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la utilización y gestión de la misma, adecuadas a su finalidad y con sujeción a las disposiciones pertinentes".

Se recoge pues en estos preceptos la doble naturaleza de los puertos autonómicos, sobre los que recaen las competencias estatutarias autonómicas, que, no obstante, habrán de ejercerse con sujeción a las disposiciones reguladoras de la utilización del dominio público marítimo-terrestre. Así se vino a señalar ya en la STC 193/1998, de 1 de octubre (dictada en relación con la Ley de Puertos Deportivos de Andalucía), en la que tras señalar que "el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía entiende que el dominio público natural sufre

una transformación cuando sirve de sustrato a un puerto, de modo que surge un nuevo objeto jurídico no condicionado por la previsión del art. 132.2 CE" (FJ 7), se vino a afirmar que "la controversia suscitada en torno a este punto ya encontró respuesta en la STC 149/1991, por la que se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la Ley 22/1988, de Costas. En su fundamento jurídico 4º D b.a) declaramos que la competencia autonómica abarca a todos los servicios portuarios, tanto los generales como los específicos, así como todos los servicios y actividades anejos e inherentes que no sean de competencia estatal. De ahí se sigue que las obras e instalaciones del puerto son creadas y gestionadas por la Comunidad Autónoma, que ostenta sobre ellas la 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" (FJ 8).

Resulta pues clara, en contra de lo sostenido por la representación autonómica, la dualidad de régimen jurídico aplicable a los puertos de competencia autonómica, y el sometimiento de los mismos a las disposiciones de la Ley de Costas que regulan las competencias que para el Estado derivan de sus facultades para la preservación de la integridad física y jurídica del dominio público marítimo-terrestre.

5. Señalado lo anterior, estamos ya en condiciones de entrar en el examen de los preceptos que son objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

La impugnación formulada se dirige, en primer término, contra el art. 4.b) de la Ley 21/2007, que atribuye al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía:

"b) La autorización que, con carácter excepcional y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, se otorgue para las ocupaciones y utilizaciones del dominio público portuario que, con carácter excepcional, se destinen a uso hotelero".

En segundo lugar, se impugnan los apartados 2 y 3 del art. 16, en los que se regulan los usos y actividades permitidos en el dominio público portuario, en los siguientes términos:

2. Dentro del dominio público portuario, también podrán realizarse usos compatibles con los portuarios, tales como los culturales, deportivos, educativos, recreativos, certámenes feriales, exposiciones y otras actividades comerciales no portuarias que favorezcan el equilibrio económico y social de los puertos. Para permitir estos usos no portuarios será necesario que estén previstos en el correspondiente Plan de Usos de los Espacios Portuarios y que se ajusten al planeamiento urbanístico.
3. Entre los usos compatibles a los que se refiere el apartado anterior, el Consejo de Gobierno, excepcionalmente, podrá autorizar el uso hotelero, siempre que no se emplace en los primeros 20 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle.

La impugnación alcanza, asimismo, al art. 20.3 en el que, en relación a la utilización del dominio público portuario, se dispone que:

3. Solo podrán otorgarse concesiones o autorizaciones para los usos y actividades permitidos en el artículo 16 que sean conformes con las determinaciones establecidas en el Plan de Usos de los Espacios Portuarios. Excepcionalmente podrán otorgarse autorizaciones para usos no previstos, siempre que no sean incompatibles con la normal actividad del puerto y su plazo de vigencia no exceda los tres meses".

El Abogado del Estado centra la impugnación de los mencionados preceptos en las previsiones relativas a "usos hoteleros" que en ellos se contemplan; en concreto, se afirma que el art. 4.b) se impugna en cuanto permite al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autorizar la ocupación del dominio público para usos hoteleros, es decir, para usos de residencia o habitación; el art. 16.3, en la medida en que permite autorizar la ocupación hotelera en la zona de servidumbre; y los arts. 16.2 y 20.3, en cuanto permiten entender que aluden a los mismos usos hoteleros. La inconstitucionalidad que se predica de estos preceptos, derivaría de su contradicción con lo establecido, con carácter básico en los arts. 25 y 32 de la Ley 22/1988, de Costas.

El art. 32 de la Ley de Costas, tras señalar en su apartado 1 que "únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", añade en su apartado 2 que "a estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilizaciones mencionadas en el art. 25.1,

excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados".

El art. 25 de la Ley de Costas regula las prohibiciones en la zona de servidumbre de protección, que recae sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar. Entre los usos prohibidos se incluyen en el apartado 1.a): "las edificaciones destinadas a residencia o habitación" . En el apartado 3 de este mismo artículo se contempla que "excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, el Consejo de Ministros podrá autorizar…las edificaciones a que se refiere la letra a) y las instalaciones industriales en las que no concurran los requisitos del apartado 2, que sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral siempre que, en ambos casos, se localice en zonas de servidumbre correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa, ni zonas húmedas u otros ámbitos de especial protección. Las actuaciones que se autoricen conforme a lo previsto en este apartado deberán acomodarse al planeamiento urbanístico que se apruebe por las Administraciones competentes".

El carácter básico de los mencionados preceptos fue objeto de un pronunciamiento explícito en la STC 149/1991, que al examinar en bloque los arts. 23-26 de la Ley de Costas, vino a señalar que el apartado primer del art. 25 "enumera en seis párrafos una serie de prohibiciones, referidas todas ellas a la zona de servidumbre de protección y cuya finalidad evidente es la protección de la integridad espacial del demanio [párrafo c] y de sus valores naturales y paisajísticos [párrafos a), b) y d) a f)]. Estas últimas, de acuerdo con lo antes dicho, han de ser valoradas en relación con los ámbitos competenciales propios del Estado y de las Comunidades Autónomas, como normas de legislación básica para la protección del medio ambiente, puesto que ésta es, evidentemente, su finalidad inmediata. Un norma prohibitiva como es la que ahora analizamos tiene, por lo demás, por su propia naturaleza carácter básico, sin necesidad de que tal carácter sea explícitamente declarado." (FJ 3.D c). Más adelante, en el mismo FJ se añade que "el tercero y último de los apartados prevé, por último, la posibilidad de que, por razones de utilidad pública, el Consejo de Ministros levante, para obras e instalaciones determinadas, algunas de las prohibiciones contenidas en el apartado primero o excepcione, para alguna instalación industrial concreta, la regla general del apartado segundo, de manera tal que mediante este precepto se completan las normas que en aquellos otros apartados quedan sólo parcialmente enunciadas. La atribución concedida al Consejo de Ministros no es, en

consecuencia, un acto de ejecución de aquellas otras normas fragmentarias, sino parte integrante del contenido total de las normas".

Asimismo, hemos afirmado que, en lo que respecta a los terrenos colindantes, el art. 149.1.1 CE "faculta al Estado para regular las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes de la zona marítimo-terrestre, asegurando la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de un derecho que se ve inevitablemente condicionado por la imposición de servidumbres o limitaciones para asegurar la integridad física y la accesibilidad a la zona marítimo-terrestre" y el art. 149.1.23 CE "permite al Estado establecer limitaciones al uso de los terrenos colindantes con el demanio marítimo-terrestre como contenido de la legislación básica por él aprobada, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas adiciones de protección" (STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 4), lo que nos llevó a concluir que "a la luz de la doctrina constitucional fijada en las SSTC 149/1991 y 198/1991, sólo al Estado corresponde establecer limitaciones y servidumbres sobre los terrenos colindantes al demanio marítimo-terrestre y, entre ellas, la servidumbre de protección" (STC 137/2012, FJ 2).

De acuerdo con la doctrina expuesta, las limitaciones de uso –entre ellas la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación- que el art. 25 de la Ley de Costas establece en dominio público marítimo terrestre y en la servidumbre de protección, tienen por objeto la conservación de los valores naturales y paisajísticos de ese dominio público marítimo-terrestre, por lo que las mismas tienen la consideración de normas básicas dictadas al amparo de los arts. 149.1.1 y 23 CE. La autorización excepcional que se atribuye al Consejo de Ministros en el art. 25.3 de la citada Ley actúa como complemento indispensable de la citada normativa protectora, por lo que se integra, asimismo, en la citada competencia estatal. Por su parte, el art. 32 de la Ley Costas es asimismo objeto de explícita declaración de constitucionalidad en la STC 149/1991, "por las mismas razones que ya se dieron al estudiar el art. 25" (FJ 4 B).

Así pues, de lo señalado en ambos preceptos (que conservan su redacción original, y no han sido afectados por la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2013) resulta que en el dominio público marítimo terrestre adscrito a las Comunidades Autónomas, y en la zona de servidumbre de protección quedan prohibidos los usos hoteleros, esto es, de residencia o habitación, salvo los supuestos excepcionales de autorización que se atribuyen con carácter exclusivo al Consejo de Ministros.

Los arts. 4.b) y 16.3 de la Ley 21/2007 incurren en evidente contradicción con lo dispuesto en los arts. 25 y 32 de la Ley de Costas, en cuanto facultan al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía a autorizar la ocupación del dominio público portuario para uso hotelero, es decir, para uso de residencia o habitación, siendo así que los preceptos básicos estatales citados excluyen tales usos, sin excepciones en el dominio público marítimo- terrestre, y en la zona de servidumbre de protección, salvo autorización excepcional atribuida a un órgano estatal por razones de utilidad pública.

Dicha contradicción no puede ser reparada por aplicación de criterios interpretativos que no lleven necesariamente a "ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos" (SSTC 22/85, FJ 5, 222/92, FJ 2) o a "reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto" (SSTC 11/81, FJ 4, y 273/05, FJ 8). Y ello porque las facultades que en los mencionados preceptos se atribuyen al Consejo de Gobierno, para autorizar los usos de residencia y habitación, alcanzan a la totalidad del dominio público portuario, el cual se define en el propio art. 15 de la Ley andaluza 21/2007, y de conformidad con su apartado 3 integra "los bienes de dominio público marítimo terrestre adscritos por la Administración del Estado, sin perjuicio de la titularidad dominical del mismo". Dado pues que los citados preceptos autonómicos se refieren con carácter general a ese dominio público portuario, sin que se haga excepción alguna que permita entender que la actuación autonómica autorizatoria de usos hoteleros se limite a espacios portuarios en los que pudiera resultar admisible, por tratarse de terrenos adyacentes que no reúnan la condición de dominio público marítimo terrestre ni estén gravados con la servidumbre de protección, la contradicción resulta insalvable y determina que deba declararse la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 4.b) y 16.3 de la Ley andaluza

Por otra parte –y en contra de lo sostenido por la representación autonómica- el hecho de que se contemple una mera sustitución del Consejo Gobierno de la Junta de Andalucía, en las facultades autorizatorias atribuidas al Consejo de Ministros en el art. 94 de la Ley 48/2003 (hoy contempladas en el art. 72 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre), tampoco constituye argumento admisible para salvar la inconstitucionalidad de los preceptos, habida cuenta que lo que *de facto* se produce no es sino un desplazamiento del Estado en el ejercicio de unas competencias que, como ha quedado expuesto, le corresponden con carácter exclusivo, en virtud de lo previsto con carácter básico en el art. 149.1.23 CE.

Afirmado lo anterior, debe señalarse que los arts. 16.2 y 20.3 de la ley autonómica, en contra de lo que afirma el Abogado del Estado, no efectúan mención alguna a usos hoteleros; se limitan a permitir la realización, dentro del dominio público portuario, de usos compatibles con los portuarios siempre que, ajustados al planteamiento, estén previstos en el correspondiente Plan de Usos de los Espacios Portuarios (16.2) o bien, sin ser incompatibles con la normal actividad del puerto, tengan una vigencia no superior a tres meses (20.3). Lo señalado en estos preceptos es pues susceptible de una interpretación favorable a la conservación de la norma, en el sentido de entender que los usos compatibles a que los mismos se refieren excluyen, en todo caso, los de residencia o habitación que expresamente se declaran inconstitucionales en la presente Sentencia.

Subsidiariamente, se alega por el Abogado del Estado que los arts. 16.2 y 20.3 resultarían, además, incompatibles con lo previsto en los arts. 25.2 y 32.1 de la Ley de Costas, en la medida en que permiten, con carácter ordinario, la realización en el dominio público marítimo terrestre de cualquier actividad comercial no portuaria, que favorezca el equilibrio económico y social de los puertos, en tanto que en los mencionados preceptos de la ley estatal únicamente se permiten aquellas actividades que, por su naturaleza no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo terrestre.

La anterior alegación debe ser rechazada, pues, los preceptos impugnados se limitan a prever la posibilidad de que el ámbito portuario acoja actividades complementarias o equipamientos comerciales, es decir, autoriza la existencia de esas actividades, pero no las impone, y la posibilidad de que existan o no dichas actividades dependerá en último término de las determinaciones previstas en el correspondiente plan de espacios portuarios y de su sometimiento al planeamiento urbanístico. La competencia estatal para la protección del dominio público marítimo-terrestre no puede ser objeto de una interpretación expansiva que permita excluir la competencia autonómica sobre cualesquiera otras actividades que puedan desarrollarse en el dominio portuario, distintas de las expresamente prohibidas, por lo que a priori no puede afirmarse que la simple previsión de actividades complementarias que contribuyan al desarrollo económico y social del puerto, vaya a suponer un ilegítimo menoscabo de las competencias estatales de conservación de las características naturales del dominio público marítimo terrestre.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, y en su virtud

1º Declarar que son inconstitucionales y nulos los arts. 4.b) y 16.3.

2º Declarar que no son inconstitucionales los arts. 16.2 y 20.3, siempre que se interpreten de conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico 5 de la presente resolución.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil catorce