

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES COMPETENCIALES ALEGADAS POR LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO EN LA TRAMITACIÓN DEL PORN.

Ignacio Pemán, Abogado

I.- CONTENIDO DE LAS ALEGACIONES.

En relación con las cuestiones competenciales el contenido del PORN ha sido cuestionado desde diversas perspectivas: por un lado desde el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro por entender que el PORN no puede afectar o incidir en las competencias que tiene el organismo de cuenca sobre el dominio público hidráulico. Desde estas perspectivas el informe plantea diversas cuestiones entre las que pueden resaltarse tres por su importancia:

a) Por una parte cuestiona la posibilidad misma de establecer un régimen de usos que pueda condicionar las potestades inherentes a su titularidad sobre el dominio público hidráulico. Así cita los artículos 22, 27, 28, 30, 32 y 33 de la versión de la aprobación inicial del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales pues considera que afectan a las competencias del organismo de cuenca.

b) En segundo lugar cuestiona la previsión de un informe vinculante en los procedimientos de autorización o concesión cuya resolución la legislación atribuye al organismo de cuenca.

c) En tercer lugar cuestiona la regulación del caudal ecológico por entender que constituye una cuestión que debe regular la planificación hidrológica

Con carácter previo se debe advertir que el deslinde entre las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de regulación de espacios naturales protegidos y las competencias que derivan de la titularidad del dominio público hidráulico resultan de muy perfil último resbaladizo. Dificultad que no es sino concreta manifestación de las dificultades que extraña deslindar los supuestos de competencias concurrentes sobre un espacio físico tal como la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en otras materias diferentes, y fundamentalmente en relación con la planificación urbanística o territorial y las sectoriales del Estado en materia de Puertos...etc. Dificultad que como veremos, se intensifica en el caso de concurrencia derivada de la titularidad del dominio público.

II.- MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL.

1.- Introducción

Aunque el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con la distribución de competencias derivadas de la materia medioambiental y de la titularidad sobre el dominio público no puede encontrarse un marco perfectamente definido sobre el alcance de las competencias que derivan de una y otra materia y en concreto sobre la efectiva posibilidad de establecer informes de carácter vinculante por parte de la legislación autonómica que vinculen o limiten competencias decisorias del Estado.¹

El Tribunal Constitucional ha realizado afirmaciones generales o consideraciones de muy variado alcance en relación con el interés competencial que debe prevalecer en los supuestos de concurrencia competencial entre el dominio público estatal y las competencias autonómicas o municipales derivadas de la materia medioambiental, urbanística o de ordenación territorial hasta el punto de que pueden extraerse afirmaciones que desvinculadas de su contexto permiten defender posiciones muy variadas, como de hecho así viene sucediendo.

Por ello el examen riguroso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige una labor interpretativa del marco general de su doctrina teniendo en cuenta el contexto argumental que en cada caso examina. En concreto dos son las cautelas que deben tenerse en cuenta en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión:

a) Por una parte se detecta que el mayor o menor énfasis sobre una materia u otra de la doctrina jurisprudencial pone de manifiesto una cierta inclinación a extender o respetar las posibilidades de la Ley impugnada que en cada caso examina de manera que puede inferirse una tendencia más estatista cuando examina la legislación en materia de aguas que cuando examina la legislación en materia de espacios naturales protegidos.

b) Por otra parte también parece lógico introducir en el examen de la muy variada jurisprudencia constitucional un criterio evolutivo que permiten integrar diversos matices doctrinales desde una perspectiva general, de manera que puede afirmarse que desde posiciones más respetuosas con las potestades derivadas del dominio público hidráulico, hoy día

¹ STC 103/1989, de 8 de junio sobre la Ley 23/1984, de 25 de junio, de cultivos marino STC 227/1988, de 29 de noviembre en el que examinó la Ley 29/85, de 2 de agosto, de Aguas; STC 195/1998, de 1 de octubre sobre la Ley estatal 6/1992, de 27 de marzo por la que se declaró Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, STC 102/1995, sobre la Ley 4/1989, STC 40/1998, de 19 de febrero; STC 161/1996, STC 149/1991, de 4 de julio sobre la Ley 22/1988, de 28 de junio, de costas ; STC 36/1994, de 10 de febrero, caso de la Manga del Mar menor

existe una posición más favorable a las competencias derivadas de los espacios naturales protegidos²

Tal es así que hoy día puede afirmarse que en la doctrina se encuentra una cierta preocupación por la extensiva interpretación de las competencias autonómicas en materia de espacios naturales al entender que vacía de contenido las competencias propias del Estado en materia de recursos naturales³.

La existencia no obstante de todas estas cautelas no impide, o no debería impedir, detectar algunas claves o reglas de distribución competencial que permita, si no aclarar perfectamente las competencias concurrentes en esta materia al menos establecer un marco general que permita inferir algunas reglas concretas.

2.- Encuadre general de la doctrina general sobre el alcance de las competencias en materia de declaración de espacios naturales y del dominio público hidráulico.

Sin perjuicio de que no constituye objeto de este informe el examen en profundidad de esta cuestión, creo que de la jurisprudencia constitucional pueden considerarse los siguientes parámetros de referencia :

a) Aunque el Tribunal Constitucional adopta como punto de partida que la titularidad sobre el dominio público no constituye un título competencial de distribución de competencias en la organización territorial del Estado, la doctrina ha matizado esta premisa pues como ha señalado B. Belaidez Rojo la titularidad dominical opera de facto como criterio de distribución de competencias hasta el punto de que las competencias que de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal constitucional atribuye al Estado sobre las siguientes:

1.- Al Estado corresponde la adopción de medidas de defensa del dominio público y gestión de su aprovechamiento: "regular el régimen jurídico de estos bienes y para establecer cuantas medidas sean necesarias para su protección, para

² Como han señalado en la doctrina Ricardo Alonso García, Blanca Lozano y Carmen Plaza "en la doctrina del Tribunal Constitucional se aprecia ...una evolución desde una interpretación relativamente amplia de las facultades inherentes a la titularidad del dominio público (que luce destacadamente en la STC 149/91, sobre la Ley de costas) hasta una interpretación muy restrictiva en la más reciente doctrina en la que las competencias medioambientales de las Comunidades Autónomas llegan a poner en entredicho las funciones que lógicamente habrían de corresponder al titular demanial" "El Tribunal Constitucional: problemas competenciales y ultraeficacia protectora RAP 148, 1999.

³ V. Gonzalez García (la titularidad de los bienes del dominio público, editorial marcial Pons, Madrid, 1998) ha señalado que esta incidencia se produce, además de en las técnicas relativas a los espacios naturales protegidos, que son, a su juicio "los que probablemente pongan en entredicho de forma más llamativa las funciones que lógicamente corresponden al titular demanial".

preservar las características propias del bien y para asegurar la integridad de su titularidad y el libre uso público", así como para determinar y aun gestionar determinados usos del demanio y para aprobar planes o programas integrados de obras..."- STC 36/1994-.

2.- Aunque la protección del demanio público responde asimismo a un objetivo de protección medio ambiental (y de allí la dificultad de deslinde en muchos casos entre una competencia y otra) tal como se infiere de la propia jurisprudencia del Tribunal constitucional (garantizar y la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial. STC 227/88.) el Tribunal Constitucional ha señalado como límite claro a las competencias derivadas del dominio público puede señalarse que para el Tribunal Constitucional a través de las potestades inherentes a la protección y defensa del demanio público no cabe atribuir competencias en materia de declaración de espacios protegidos, ⁴

3.- En consecuencia con ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que a la comunidad Autónoma corresponde la adopción de medidas de protección de los valores naturales a través en

⁴ STC 102/1995: Es opinión pacífica que la titularidad del dominio público no confiere, por sí misma, competencia alguna. Tampoco tiene tal virtud taumatúrgica la importancia de estos bienes para el interés general, valor colectivo donde estriba el fundamento de su calificación jurídica como públicos y de la adscripción de su dominio al Estado. Es la naturaleza jurídica de la actividad el único criterio válido para juzgar de su idoneidad constitucional. No hay por qué repetir lo dicho más arriba. La esencia de la declaración como acto ejecutivo no puede quedar desvirtuada por factores ajenos e inoperantes como son los topográficos. Sigue siendo cierto ahora como antes que lo básico es también la regulación mínima, donde se definen y acotan los espacios naturales dignos de protección y se tracen directrices para su uso y hasta para su gestión sin alterar la titularidad de ésta.

Cabe, por tanto, que estos bienes de dominio público puedan constituirse en una categoría "ad hoc por sus características propias y su trascendencia social, junto a los parques, las reservas, los monumentos y los paisajes. Ahora bien, en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, sin perjuicio por supuesto de las funciones estatales respecto de estos bienes desde su propia perspectiva...En consecuencia la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo terrestre como parte de un espacio natural protegible correspondiente también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de su protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencia recíproca, fenómeno común en el ejercicio de las competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero."

En la Sentencia 195/1998, de 1 de octubre examinó la inconstitucionalidad de la Ley estatal 6/1992, de 27 de marzo por la que se declaró Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, reproduce el fundamento Jurídico 20 de la Sentencia 102/1995 y señala que "en ningún caso la titularidad dominical se transforma en título competencial desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, sin perjuicio por supuesto de las funciones estatales respecto de estos bienes desde su propia perspectiva. En consecuencia, la calificación de un segmento o trozo de la zona marítimo terrestre como parte de un espacio natural protegible corresponde a la comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los sólo efectos de la protección del medio ambiente

concreto de la declaración de espacios naturales protegidos incluidos los que puedan incluir tramos de dominio público de titularidad estatal.⁵

La atribución de la competencia para declarar espacios naturales protegidos incluso en los supuestos en que el objetivo es fundamentalmente un bien demanial, constituye una declaración que conlleva consecuencias importantes en el reparto competencial, ya que la declaración conlleva la posibilidad de desarrollar la planificación correspondiente y por tanto establecer un régimen de usos concreto. Ello no obstante que esta competencia no tenga a su vez límites en la titularidad demanial de otra Administración tanto en lo que se refiere a la planificación como a la intervención concreta en los procedimientos de autorización de usos.

3.- Reglas de funcionamiento definidas por el Tribunal Constitucional sobre distribución competencial en materia medioambiental y demanial.

En efecto la expresa atribución competencial de la declaración de espacios naturales protegidos permite inferir un interés prevalente en estos casos, lo cual no significa que su vez dicho interés prevalente no tenga límites materiales.

Por ello la articulación de ambas competencias, que no solo tiene un mismo ámbito físico común sino también unos objetivos comunes (la preservación de los recursos naturales) debe tener en cuenta dos criterios generales que resultan de aplicación a todo supuestos de competencias concurrentes resultan especialmente importantes en estas materias dado el énfasis que el Tribunal Constitucional ha puesto en ellas:

A.- En primer lugar la coordinación y cooperación.

Como criterio genérica y fundamental la necesidad de establecer criterios de coordinación y cooperación entre las Administraciones que a través de perspectivas diferentes ejercen competencias sobre un mismo espacio físico: consultas, acuerdos .Esta principio aparece con especial intensidad en las potestades de planificación hidrológico y

⁵ El Tribunal Constitucional atribuye un interés prevalente a las competencias autonómicas sobre espacios naturales protegidos al señalar que: "En consecuencia, la calificación de un segmento de trozo natural protegible corresponde también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre. Lo mismo cabe decir de la gestión, a los solos efectos de la protección del medio ambiente, sin que la posibilidad de interferencias recíprocas fenómeno común en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo objeto para diferentes funciones, autorice a unificarlas mediante la absorción de una por la otra. Tal tentación nos conduciría al redescubrimiento del Estado centralista. La conclusión no puede ser otra que erradicar este apartado tercero, como lo fue el posterior del artículo por quebrantar el orden constitucional de competencias y adolecer en consecuencia de inconstitucionalidad."

sobre espacios naturales protegidos, pues más que una prevalencia entre unos y otros el Tribunal constitucional parece exigir que se agoten todos los cauces de colaboración. ⁶

En concreto en la elaboración de los PORNS debe establecer el régimen de usos claro y proporcionado a fin de compatibilizar el uso racional del dominio público de acuerdo con los valores medioambientales. Desde un punto de vista competencial La proporcionalidad de las medidas a fin de que la protección medioambiental no impida innecesariamente el uso del dominio público y desde el punto de vista competencial la protección medioambiental no vacíe de contenido la competencias estatales.

B.- Interés prevalente.

En caso subsidiario, es decir en caso de que los sistemas de colaboración no permitan adoptar soluciones de común acuerdo, debe considerarse cuál es el interés prevalente en cada caso.

Resulta esencialmente paradigmática la STC 40/1998, de 19 de febrero⁷, al resumir su doctrina en esta materia al señalar tras reiterar su doctrina sobre la necesidad de establecer cauces de colaboración que "Es posible, sin embargo que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos este Tribunal ha señalado que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente (STC 77/1984, FJ 3).

⁶ La insistencia sobre la necesidad de establecer instrumentos de colaboración fundamentalmente en situaciones de concurrencia competencial es una constante del Tribunal Constitucional. En relación con el dominio público hidráulico cabe recordar el FJ 20 e) de la STC 227/1988: La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones, colaboración que "resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías..."

⁷ La STC 40/1998, de 19 de febrero insiste con más detalle en estos planteamientos centrados ya en el ámbito de los puertos.

La sentencia parte de constatar cómo tras la constitución "El estado ha conservado potestades cuyo ejercicio tiene una clara incidencia sobre la ordenación del territorio". Así sucede en relación con la planificación económica, la titularidad del dominio público, medio ambiente, defensa, obras públicas, puertos y aeropuertos. De ahí que "este Tribunal venga reiterando que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en este espacio, siendo esta convergencia posible cuando, incidiendo sobre el mismo espacio físico, dichas competencias tienen distinto objeto jurídico

Al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir en primer lugar a fórmulas de cooperación. Sí como este Tribunal viene reiterando, el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías"

Subsidiariamente y ante la insuficiencia de dichos instrumentos señala el Tribunal Constitucional que "Es posible, sin embargo que estos cauces resulten en algún caso concreto insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. Para tales supuestos este Tribunal ha señalado que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente (STC 77/1984, FJ 3).

En el caso de las competencias en materia de espacios naturales protegidos y dominio público la prevalencia de un interés sobre otro debe partir de una delimitación material que en la jurisprudencia constitucional resulta clara⁸:

- a) De entrada los aspectos propios del uso y aprovechamiento del dominio público hidráulico la gestión del agua decisión sobre aprovechamientos, incluidos en buena lógica los caudales ecológicos
- b) Por el contrario las medidas de protección del entorno natural, especies arbóreas, vegetación, integración en otros usos

De acuerdo se debe partir de la existencia de este reparto material de manera que en la medida de que el interés prevalente de los aspectos medioambientales sobre el dominio público dentro de los espacios protegidos debe partir de que la ablación o limitación de los aspectos propios del dominio público deben estar debidamente justificados.

III.- PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y DECLARACIÓN DE ESPACIOS PROTEGIDOS.

De acuerdo con dichos criterios competenciales, las distintas ordenaciones del dominio público deben ser en primer lugar objeto de un muto acuerdo sobre sus contenidos y medidas, por lo que por lo que ahora interesa en el PORN debe participar la Administración titular del dominio público a fin de informar sobre el contenido de las medidas y su adecuación a las necesidades propias de la defensa del dominio y gestión del agua.

Desde el punto de vista de las relaciones entre ambas ordenaciones, la hidrológica y la medioambiental, de la doctrina del Tribunal Constitucional pueden establecerse dos reglas:

a) corresponde a la planificación hidrológica establecer desde una perspectiva general la ordenación de sus diferentes tramos y necesidades.

b) Dentro de dicha integración debe respetar una vez aprobados las distintas declaraciones de espacios naturales protegidos y sus regímenes de usos y necesidades. En concreto el Tribunal Constitucional en relación con el actual art. 43 del TR en materia de aguas ha dotado de prevalencia a protección establecida a través de los espacios naturales protegidos frente a la planificación hidrológica. En concreto ha señalado que "Lo que la Ley impugnada ordena en este

⁸ En términos generales el TC se ha pronunciado en Sentencias 77/1984, de 3 de junio y 56/1986, de 13 de mayo sobre la concurrencia en el mismo espacio físico de títulos competenciales estatales y autonómicos e indirectamente municipales. El TC insiste siempre en la necesidad de la cooperación interadministrativa -aunque es evidente que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente".

punto es que cualesquiera que sea la entidad administrativa competente para realizar la referida declaración de protección especial, ...dicha declaración vincula el contenido de los planes hidrológicos y debe, por tanto recogerse o incluirse en los mismos, con la obligada consecuencia de que tales reglas tuitivas del demanio hídrico deber ser respetadas a su vez por los diferentes instrumentos de ordenación del territorio."⁹

De acuerdo con ello, la planificación de los recursos naturales que afecte al dominio público hidráulico debe sujetarse a los siguientes criterios:

a) Adoptar medidas de protección de los valores naturales del bien público protegido proporcionadas a su objetivo y al ejercicio de las potestades ajenas de manera que dichas medidas ante diversas posibilidades adopten las más respetuosas posibles al ejercicio de las potestades del Estado de manera que su régimen de usos y medidas de protección debe ser objeto de una lógica participación en su tramitación.

b) Una vez aprobada la declaración y su régimen de usos, la planificación hidrológico debe recoger el sistema de protección ambiental de estos espacios naturales.¹⁰

A la vista de ello debe interpretarse los diferentes preceptos de la Ley 4/89 que se refieren a las relaciones entre las diferentes planificaciones:

a) En relación con el planeamiento físico o territorial establece una vinculación clara y rotunda y dentro del mismo parece lógico establecer la ordenación territorial y urbanística.¹¹

⁹ La STC 227/1988 examinó Art. 40 g de la Ley de aguas y El artículo 41.2 (hoy 43) que prevé un supuesto en el que convergen actuaciones encaminadas a la protección de los recursos hidráulicos con otras que pueden encuadrarse en la ordenación del territorio y en la protección del medio ambiente. Sin embargo, el precepto deja intacta la determinación de las autoridades que sean competentes de acuerdo con la legislación ambiental para declarar de protección especial determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas acuíferos o masas de agua y en concreto por lo que ahora importa no atribuye tal competencia a la Administración que elabora el correspondiente plan hidrológico puesto que se limita a señalar que estos planes recogerán la clasificación de dichas zonas y las condiciones específicas para su protección. Lo que la Ley impugnada ordena en este punto es que, cualquiera que sea la entidad administrativa competente para realizar la referida declaración de protección especial, cuestión sobre la que no es preciso añadir nada ahora, dicha declaración vincula el contenido de los planes hidrológicos y debe por tanto recogerse o incluirse en los mismos, con la obligada consecuencia de que tales reglas tuitivas del demanio hídrico deben ser respetadas a su vez por los diferentes instrumentos de ordenación del territorio

¹⁰ A. Fanlo en la doctrina ha considerado que debe prevalecer la planificación hidrológica sobre esta cuestión y cita al respecto la STC 161/1996, dos ideas-fuerza la integración en los órganos de Gobierno constituye el modo más directo de incidir en los intereses afectados por la gestión del agua. B) las actuaciones directas al margen de su participación son complemento "y solo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de la Confederación Hidrológica ni la perturbe

Así mismo recuerda la STC 77/1984, la competencia de la Comunidad Autónoma sólo será posible cuando no interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni la perturbe

b) En relación con la planificación hidrológica tiene un matiz distinto ya que las relaciones deben ser informadas dentro del principio de colaboración (disposición adicional¹²) si bien una vez aprobada la declaración o el PORN prevalece frente a la planificación hidrológica

Por ello el contenido recogido por una PORN aprobado definitivamente no puede tener un mero carácter indicativo para la Administración Hidrológica sin perjuicio de que en el trámite de su elaboración se deban establecer criterios consensuados de protección a efectos de armonizar las respectivas competencias.

De acuerdo pues con ello parece lógico desestimar la alegación de la Confederación Hidrográfica respecto de los artículos que cita dado que un PORN se encuentra plenamente legitimado para establecer un régimen de usos en los espacios naturales protegidos al que deba ajustarse la Administración hidrológica.

Es de resaltar que la confederación no cuestiona el régimen en sus propios términos (prohibición de ciertas talas, actividades extractivas...etc) sino meros argumentos de carácter competencial.

Por otra parte de un examen general del PORN se pone de manifiesto que el régimen de usos resulta plenamente respetuoso con el núcleo esencial de las competencias de la Confederación en materia de defensa del dominio público así como las obras hidráulicas de interés general, por cuanto parece suficientemente salvada a lo largo del articulado del PORN, pues al prever la posibilidad de realizar este tipo de obras.

¹¹ El art. . 5. 2 de la LEY 4/1989 establece que "Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de los recursos naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes

3. Asimismo, los citados Planes tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales y sus determinaciones se aplicarán subsidiadamente, sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior.

¹² La Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/1989 señala lo siguiente: "Lo establecido en la presente Ley se entiende sin perjuicio de la aplicación directa de otras leyes estatales específicas reguladoras de determinados recursos naturales respecto de las que esta ley se aplicará supletoriamente."

IV.- INTERVENCIÓN EN LA AUTORIZACIÓN DE USOS Y APROVECHAMIENTOS DENTRO DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

1.- Introducción.

La Confederación Hidrográfica se opone a la exigencia de un informe vinculante por parte del órgano competente en materia de conservación del medio natural por cuanto considera que pueden existir motivos de interés hidrológico que exijan no atender los criterios del órgano medioambiental. En definitiva entiende que debe tener un carácter preceptivo pero no vinculante.

A ello cabe añadir que en la doctrina existe una cierta contestación a la posibilidad de que las leyes autonómicas puedan establecer de forma unilateral un informe vinculante en los procedimientos de autorización en materia de dominio público hidráulico¹³.

La contestación a estas dos básicas cuestiones plantea no pocos problemas dado que la propia naturaleza jurídica y efectos de los informes vinculantes en procedimientos administrativos de competencia de otras Administraciones Públicas constituye una cuestión que la doctrina y jurisprudencia no ha aclarado suficientemente. De esta manera hoy día se plantean dudas relevantes en relación con el alcance de su vinculación, las posibilidades de reacción del órgano decisorio en caso de desacuerdo, el control jurisdiccional, etc.

No obstante de entrada cabe encuadrar dicho informe como un instrumento que permite integrar la intervención de una Administración en el procedimiento tramitado por otra Administración cuya decisión habrá de tener en cuenta necesariamente el criterio manifestado por la Administración informante en tanto que a ésta corresponde la salvaguarda de un bien o de un interés que va a verse afectado también por la actuación que pretende acometerse. Como ha señalado Cesar Cierco¹⁴ En concreto, el informe vinculante será de un lado título habilitante para intervenir en el expediente —en calidad de sujeto informante— y, de otro, garantía de que el ámbito competencial propio y por ende la autonomía de la Administración territorial respectiva no va a sufrir una intromisión injustificada; en definitiva de que los intereses

¹³ Antonio Fanlo ha señalado que "la decisión unilateral de una Comunidad Autónoma de configurar un trámite procedimental como vinculante para las actuaciones que entran en el ámbito de competencia de las Confederaciones Hidrográficas no se ajusta al sistema constitucional de concurrencia competencial a no ser que la propia legislación estatal diera cobertura a esa previsión autonómica (pág 165 La articulación de las Competencias de las CCAA en la gestión....)

Distinto es el caso en que "la legislación del Estado la que establece la necesidad de que el informe de la Administración competente (Ministerio de Industria o Comunidades Autónomas) sea favorable -art. 22.4 de la Ley 40/1994, de 30 de diciembre

¹⁴ C. Cierco "Algunas reflexiones acerca de los informes vinculantes" RArAP núm. 21 (2002)

estatales, autonómicos o locales, según los casos, van a ser tenidos en cuenta efectivamente".

A partir de dichas señas de identidad cabe examinar en relación con esta cuestión tres aspectos:

a) La propia constitucionalidad de la previsión legal vigente en la Ley 6/1998

b) Las reglas constitucionales a las que en su caso debe ajustarse el ejercicio

c) Posibilidades interpretativas en el supuesto de discrepancia sobre el contenido del informe vinculante.

2.- Examen del supuesto legal autonómico. Inexistencia de argumentos para determinar su inaplicación.

La previsión de este tipo de informes vinculantes se ha intensificado en el ordenamiento jurídico con motivo del desarrollo legislativo que ha tenido lugar a partir de la organización territorial del estado prevista en la CE de 1978 de manera que han aparecido en diversas materias como las costas¹⁵, los puertos¹⁶, las carreteras¹⁷, el urbanismo¹⁸; las aguas¹⁹; o la ordenación del comercio²⁰, que regulan diferentes situaciones de competencia concurrente, normalmente entre las competencias sectoriales y territoriales.

En materia medioambiental, la Ley 6/1998, al igual que otras legislaciones autonómicas, ha previsto la emisión de un informe

¹⁵ Véanse los arts. 112 y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de *Costas*.

¹⁶ Véanse los arts. 16 y 18 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de *Puertos del Estado y de la Marina Mercante*.

¹⁷ Véase el art. 10 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de *Carreteras y Caminos* (aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a carreteras estatales). También en las Leyes autonómicas de carreteras se prevé la intervención de la Administración autonómica, a través de un informe vinculante, en la aprobación de aquellos planes urbanísticos que afecten a carreteras de su titularidad. Sirvan de muestra el art. 56 de la Ley aragonesa 8/1998, de 17 de diciembre, de *Carreteras de Aragón*; así como art. 35 de la Ley andaluza 8/2001, de 12 de julio, de *Carreteras de Andalucía*.

¹⁸ En el marco del planeamiento urbanístico es frecuente que la relación entre las Administraciones municipal y autonómica se apoye en el establecimiento de informes vinculantes. A título ilustrativo puede citarse el art. 117 de la Ley Foral de Navarra 10/1994, de 4 de julio, de *Ordenación del Territorio y Urbanismo*, a propósito de la aprobación de los Planes Parciales; o el art. 83 de la Ley cántabra 2/2001, de 25 de junio, de *Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria* en relación con la aprobación de las modificaciones de los instrumentos de planeamiento. En tales supuestos, la aprobación definitiva se atribuye al Ayuntamiento pero será necesario recabar previamente el informe vinculante del respectivo órgano autonómico competente.

¹⁹ Véase el art. 117 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de *Aguas*.

²⁰ En algunas normativas autonómicas relacionadas con la ordenación del comercio se contempla la necesidad de obtener con carácter previo a la licencia autonómica de instalación de un gran establecimiento comercial el informe vinculante del Municipio en cuyo término se pretenda abrir dicho establecimiento (art. 5 de la Ley catalana 17/2000, de 29 de diciembre, de *Equipamientos Comerciales*); o bien de la Comisión de Ordenación del Territorio en el caso navarro (art. 24.3 de la Ley foral 17/2001, de 12 de julio, *reguladora del comercio en Navarra*).

vinculante en los procedimientos de autorización o concesión de usos o actividades en los espacios protegidos²¹.

En el caso de Aragón dicha intervención se encuentra prevista en el art. 42.1 La Ley 6/1998 aragonesa que prevé la emisión de un informe vinculante del órgano competente en materia de conservación del medio natural, en los procedimientos de autorización, licencia o concesión de usos dentro de los Espacios Naturales protegidos ²².

Se trata de una previsión que el Estado no ha impugnado, ni en el caso aragonés ni en el caso de otras Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional mediante la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad frente a las leyes autonómicas que prevén la emisión de dichos informes vinculantes de las CC en procedimientos de autorización de competencia estatal, por lo la oposición de los servicios técnicos de la Confederación Hidrográfica no se encuentra respaldada por la opinión del propio Estado al respecto.

En consecuencia se trata de una determinación que integra el ordenamiento jurídico vigente, sin que exista indicio alguno de que vaya a cambiar dicha situación.

Además no existe un pronunciamiento concreto que permita aclarar en sede constitucional esta cuestión, ni en relación con las competencias en materia de dominio público ni desde un punto de vista más general en relación con la posibilidad de exigir a través de una Ley autonómica un informe vinculante en procedimientos de autorización de competencia estatal, por lo que no existe una doctrina que permita cuestionar la exigencia comentada.

En efecto, El Tribunal Constitucional se ha pronunciado básicamente sobre la situación inversa es decir sobre leyes estatales

²¹ Así, por ejemplo, en la Comunidad canaria para la concesión de licencias, concesiones o autorizaciones sobre suelo rústico incluido en espacios naturales protegidos será necesario el informe favorable del órgano gestor del espacio natural en cuestión (art. 63 de la Ley canaria 9/1999, de 13 de mayo, de *Ordenación del Territorio de Canarias*). En la misma línea, esta vez en la Comunidad catalana, el art. 6 de la Ley catalana 4/1998, de 12 de marzo, de *Protección de Cap de Creus*, establece en general la obligación de recabar el informe vinculante del órgano gestor del Parque Natural de Cap de Creus para llevar a término cualquier actividad que suponga una afección o riesgo potencial para la conservación de los sistemas naturales del espacio protegido. Especialmente intensa es La Ley _foral 2/1993, de Protección y Gestión de la Fauna silvestre y sus Hábitats

²² El art. 42.1 de la Ley 6/1998, de 19 de mayo, reguladora de los Espacios Naturales Protegidos ha establecido que " En el interior de los Espacios Naturales Protegidos, la autorización licencia o concesión de usos y actividades, salvo en suelo urbano, corresponderá a los órganos competentes por razón de la materia, quienes deberán solicitar con carácter preceptivo, antes de resolver, informe del Departamento con competencia en materia de conservación de la naturaleza, sobre la adecuación del uso o actividad pretendida a los fines de protección del Espacio natural."

que con fundamento en las competencias estatales exige el informe vinculante en relación con competencias municipales o autonómicas.

El único supuesto que ha analizado por el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la exigencia de un informe vinculante de una CCAA, se encontraba previsto en la ley estatal pro lo que tampoco cabe considerarlo como un supuesto idéntico (se trataba de informe vinculante en materia de pesca con carácter previo al otorgamiento por el Estado de una concesión para un aprovechamiento hidroeléctrico).²³.

En principio por tanto el art. 42 de la Ley 6/1998 constituye un precepto legal vigente cuya constitucionalidad no puede cuestionarse con fundamento en una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que haya analizado un supuesto similar por lo que debe entenderse que no existen argumentos concretos que permitan inaplicarlo. Ello supone por tanto que el precepto otorga suficiente cobertura legal a la posibilidad de que el PORN prevea la exigencia de dicho informe.

No obstante aunque de la doctrina del Tribunal Constitucional no cabe extraer un dato concreto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tal previsión, parece lógico entender que la ausencia de un título competencial sobre una determinada materia (en este caso dominio público del Estado) no excluye por sí mismo la posibilidad de establecer de forma unilateral la exigencia de un informe vinculante que afecte a competencias de dicha Administración Pública sobre tal materia. De hecho las exigencias de un informe vinculante previstas en las leyes estatales analizadas por el Tribunal Constitucional (costas, aguas, puertos...etc) en procedimientos de competencia autonómica o municipal no fueron cuestionadas en sí mismas sino en la medida en que no constituían una salvaguarda congruente de sus competencias.

De acuerdo con ello, en opinión del Letrado suscribiente, el aspecto esencial del controvertido informe vinculante no lo constituye tanto su previsión en una ley autonómica sino su propio ejercicio material que debe adecuarse al interés competencial que pretende garantizar de manera que no supongan una total ablación de las competencias ajenas, de acuerdo con las reglas que se exponen a continuación.

²³ STC 243/1993, de 15 de julio, en relación con el ejercicio por Asturias de sus competencias en materia de pesca con carácter previo al otorgamiento por el Estado de una concesión para un aprovechamiento hidroeléctrico.

3.- Criterios de delimitación de los informes vinculantes previstos en la legislación medioambiental

Dentro de las reglas que pueden permitir un adecuado encuadre del ejercicio de este informe cabe señalar desde dos perspectivas: b) desde los propios límites que derivan de las reglas de la legislación medio ambiental b) en segundo lugar y con todos los riesgos que ello conlleva, desde los parámetros constitucionales que ha podido establecer el Tribunal Constitucional desde la perspectiva contraria, es decir a la luz de su jurisprudencia sobre el alcance del informe vinculante derivado de la titularidad del dominio público.

A.- Reglas derivadas de la legislación medioambiental

Dentro del propio marco legal establecido en el PORN existen dos importantes reglas que delimitan el alcance de estos informes:

a) Por un lado el art. 42 de la Ley 6/1998 de 19 de mayo sobre Espacios Naturales protegidos únicamente prevé la emisión de informes vinculantes en los procedimientos de autorización o concesión de usos o actividades proyectados "en el interior de los Espacios Naturales", es decir en aquellos espacios declarados de acuerdo con el art. 8 de la Ley como Parques nacionales, Parques naturales, Reservas naturales, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos, lo que excluye la intervención administrativa del órgano competente en materia de conservación del medio natural en otros ámbitos dichos de los señalados

b) En segundo lugar el contenido del informe se encuentra sujeto al propio PORN que constituye el instrumento que por definición legal, está llamado a establecer un régimen de usos, que a su vez, debe ser objeto, como se ha indicado en el apartado anterior, de un proceso de participación que permita recoger las medidas adecuadas y proporcionadas a los fines perseguidos. En efecto el cauce natural para regular los usos y actividades es, como se ha visto en el apartado anterior, el PORN de manera que las cuestiones fundamentales sobre los usos permitidos o prohibidos se encuentran plenamente delimitados dentro del ordenamiento jurídico, por lo que el informe deberá sujetarse a las prescripciones establecidas en el PORN. Dentro de este planteamiento la intervención vía informe debe tener un carácter residual para establecer condiciones o prescripciones que por su carácter de detalle o variable no pueden ser objeto de una previsión clara en el Plan.

B.- Criterios derivados de la doctrina constitucional

En segundo lugar conviene también aclarar que el Tribunal Constitucional ha insistido en la necesidad de ejercer cada una de las

competencias concurrentes dentro del ámbito que a cada materia corresponde .²⁴

Ello permite distinguir al igual que el Tribunal Constitucional ha distinguido desde la perspectiva de las competencias estatales, en función de las materias que a cada uno corresponden de acuerdo con dos criterios:

a.- Distinción entre el bien demanial propiamente dicho y los espacios de su entorno.

En puede considerarse que las competencias derivadas de la intervención del órgano medioambiental resulta más intensa en los denominados zonas de servidumbre o policía del dominio público hidráulico que dentro del propio dominio público en la medida que según ha indicado el Tribunal Constitucional las propias competencias del organismo de cuenca pierden intensidad en la medida que se alejan del propio dominio público. En efecto, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las competencias estatales en materia de costas, aguas...etc pierden intensidad a medida que extralimita el propio bien demanial (el cauce en este caso) para establecer controles sobre espacios físicos circundantes, ámbitos de seguridad, servidumbre o influencia, y por otro lado tienen mayores posibilidades de adecuarse a la Constitución, los controles sobre usos específicos (fue el caso en materia de costas de la emisión de informe en actividades extractivas) de acreditada incidencia en el dominio público que los controles genéricos sobre los usos en las zonas de servidumbre o influencia.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que el alcance de las competencias derivadas de la titularidad del dominio público en relación con las zonas de servidumbre no resultan tan intensas como dentro del propio dominio público resultado más matizadas. Así en la STC 149/91, consideró constitucional -FJ 3 G)- la sujeción a informe favorable de las autorizaciones de extracción de áridos en los tramos finales de cauce dentro de la distancia que reglamentariamente se autorice -art. 29- y por el contrario consideró inconstitucional la sujeción a autorización prevista en el art. 26 de los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección de las costas

²⁴ Sobre el informe vinculante de la Administración del Estado que prevé la letra c) del artículo 18, el TC recuerda su doctrina anterior, plasmada en la STC 103/1989 según la cual la conformidad de la Administración estatal "sólo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado". La Sentencia cita luego la anterior STC 149/1991 que reitera la legitimidad de esta técnica "si bien poniendo de relieve que la exigencia de un informe de esta naturaleza "convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando amabas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia" -FJ 7 A)

por su carácter genérico e indeterminado (que la doctrina ha señalado como la más extensiva de las competencias estatales FJ 3 D) ²⁵.

Esta doctrina, según creo, desde la perspectiva de las competencias medioambientales permite justificar una competencia menos intensa en el dominio público propiamente dicho y por el contrario adquiere mayores posibilidades dentro de los espacios circundantes.

b) Criterio material : intento de distinción entre integridad del patrimonio y gestión del uso del agua y aspectos medioambientales

Además del criterio espacial, puede detectarse un criterio material de manera que los informes vinculantes deben ajustarse a la defensa medioambiental de manera que no constituya una negación de las potestades inherentes a la titularidad del dominio público hidráulico relativas a la gestión del aprovechamiento del agua, y la defensa del propio bien demanial.

Ello obliga a intentar distinguir en el alcance del informe los aspectos específicos de una competencia y otra:

a) el carácter vinculante sobre las condiciones medioambientales a las que deben sujetarse la realización de las obras para una mejor integración ambiental de manera que puede afectar a las condiciones materiales de su construcción, condiciones de uso ..etc pudiendo incluso afectar al propio emplazamiento elegido, siempre que todo ello aparezca suficientemente justificado en el informe.

b) Dentro de un segundo nivel deben considerarse las prescripciones que impidan la propia obra pretendida ya que el alcance vinculante debe sujetarse a algunas consideraciones. En concreto, en opinión del Letrado suscribiente, dentro de este caso debe distinguirse entre los usos o obras públicos o privadas declaradas de interés general de aquellas otras de interés particular.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha atribuido las competencias de autorización para el uso del demanio público a la Administración titular, pues las considera consecuencia de las potestades derivadas del titular del demanio público tales como el otorgamiento de adscripciones, concesiones y autorizaciones para su ocupación y aprovechamiento si bien Sólo "pueden ser legítimamente utilizadas en atención a a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público". -STC 149/91-.

²⁵ El Tribunal Constitucional la consideró contraria a la Constitución en los siguientes términos: "La previsión debe reputarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias, pues se trata de una competencia de carácter ejecutivo ajena a las constitucionalmente reservadas al Estado y que se engloba por su contenido en la ejecución de la normativa sobre protección del medio ambiente o en la ordenación del territorio y/ o urbanismo e competencia exclusiva de las comunidades autónomas."

Ello supone, desde la perspectiva de las competencias ambientales, que el interés medioambiental puede limitar, en la medida que esté justificada, las condiciones de ejecución o el emplazamiento de la obra pretendida pero en cambio resulta más difícil que vía informe pueda impedirse la propia realización de las obras de interés público más allá de los supuestos que estén expresamente previstos en el PORN que como se ha indicado repetidamente es el instrumento adecuado para establecer el régimen de usos.

C.- conclusión.

Si se examina las previsiones establecidas en el PORN de acuerdo con dichas reglas constitucionales, al menos en la redacción revisada que ahora se propone no permite entender que (salvo la previsión de informes en las Zona 1 para los aprovechamientos hidráulicos) posibilite el riesgo de extralimitación competencial.

En efecto, el PORN establece un régimen de usos concreto en el que deja siempre a salvo la posibilidad de realizar las obras propias de la defensa del cauce o las necesarias para la defensa de las personas o bienes existentes, e incluso la posibilidad de realizar obras de interés público. Por ello la interpretación conjunta de la regulación del informe vinculante y el régimen de usos permite considerar que los informes podrán fundamentalmente modular, matizar o mejorar dichos usos o actividades pero no impedir el ejercicio del núcleo esencial de las competencias del organismo de cuenca. La posibilidad de condicionar la ejecución misma de la obra o la realización del uso queda básicamente referida a las iniciativas de interés particular que carecen de una relevancia esencial en la gestión del aprovechamiento hidráulico.