

LOS DIÁLOGOS DE LA RAING

“Ley de Costas”

Madrid, 20 de noviembre de 2013

--o0o--

Resumen de la intervención de Angel M. Moreno¹:

“Algunos aspectos problemáticos de la reforma de la Ley de Costas”

La Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de Costas (en adelante, “LPUSL”) ha llevado a cabo la modificación de numerosos preceptos de la Ley 22/1988, de costas (LC 1988), y ha introducido otras disposiciones en el régimen legal del demanio costero, constituyendo una reforma importante del mismo.

Entre otras que no pueden abordarse en esta sesión, dichas modificaciones consisten en las siguientes:

- Nueva configuración legal del dominio público marítimo-terrestre (“DPMT”), con una identificación reductora en el caso de las dunas y de los terrenos invadidos por el mar
- Se extraen del DPMT once áreas urbanas (DA 7ª LPUSL), concediendo un status “excepcional” a la Isla de Formentera (DA 4ª)
- Se introducen nuevas disposiciones en materia de servidumbre de protección, de manera que:
 - Se reduce su extensión en el caso de las rías (art. 1º.10, que modifica el 23.2 LC)
 - Nueva regulación, más generosa para los particulares, de las actividades, obras y construcciones permitidas, autorizables, prohibidas y excepcionales dentro de la servidumbre de protección (art. 1º. 11 LPUSL, que modifica el actual art. 25 LC): yacimientos de áridos, cultivos marinos y salinas, publicidad admisible
 - “nuevo” régimen transitorio de las obras realizables en ciertas construcciones e instalaciones enclavadas en dicha servidumbre, que permite un régimen más generoso de intervenciones constructivas(art. 1º. 40 LPUSL. Modifica DT4ª LC),
- Se alarga “sobrevenidamente” el plazo de vigencia de las concesiones demaniales, de 30 a 75 años (art. 1º. 21 LPUSL, art. 66 LC), al tiempo que se declara la transmisibilidad “inter vivos” de las mismas (art. 1º.22, art. 70 LC)

¹ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

- Se modifica “a la baja” el régimen sancionador de manera que:
 - Se reduce las cuantías de las multas previstas hasta ahora en la LC
 - Se acorta el plazo de prescripción de las infracciones leves.
 - Se establece la prescripción (a los 15 años) de la obligación de restitución de los daños causados al DPMT, etc. (art. 1º.29 -36 LPUSL, modifican arts. 90 y ss. LC).
 - Se desaprovecha la oportunidad de armonizar la LC con la L30/92
- Cláusula anti-Algarrobo: aplicabilidad del art. 67 LBRL (art. 118 LC)
- 25 años después de la aprobación de la LC, se vuelve a abrir la posibilidad de que se configuren como “urbanos” (y por tanto con un régimen especial de la servidumbre de protección) los terrenos que cumplieran ciertos requisitos... antes del 29 de julio de 1988: cláusula “pro-Algarrobicos”: “nueva” DT 1ª LPUSL, que modifica la DT 3ª de la LC.

Dado que la LPUSL y la LC se apoyan constitucionalmente, en su mayor parte, en el art. 149.1.23 CE, es pertinente llevar a cabo un análisis de las modificaciones antedichas desde la perspectiva de su oportunidad o corrección constitucional, concretamente desde su aptitud para satisfacer las exigencias constitucionales relativas a la protección del medio ambiente (art. 45 CE). Desde esa perspectiva, es innegable que, consideradas en su conjunto, las reformas introducidas por la LPUSL suponen en la práctica una rebaja o reducción en el nivel de protección del ecosistema litoral (DPMT, servidumbre de tránsito y sobre todo de la servidumbre de protección).

Aunque el legislador estatal dispone de una incuestionable potestad de modificación del marco regulador de la realidad, ínsita en su soberanía, no es menos cierto que dicha potestad debe ejercerse, cuando del medio ambiente se trata, de acuerdo con ciertos límites y con el respeto a ciertos principios constitucionales y comunitario-europeos, tanto explícitos como implícitos. Entre ellos figuran los que se derivan de la lectura combinada de los artículos 45 y 53 de nuestra Carta Magna. Según los dos primeros apartados del primero de los artículos: “1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.* 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”. De este precepto (que conecta con el art. 10.1 CE) se desprende claramente la exigencia para los poderes públicos (incluidos desde luego el legislativo) de que la protección ambiental ha de “ir a más”, cristalizar de modo progresivo. Esto es, es un esfuerzo jurídico-público en ascenso permanente: “*proteger*” y, sobre todo “*mejorar*” la situación del ambiente. En el plano legislativo, esto quiere decir que la legislación de protección ambiental ha de buscar un nivel de protección *cada vez más elevado* del entorno (del que el ecosistema litoral constituye parte esencial). Todo ello en sintonía con el art. 191.1 del TFUE

Por otro lado, el art. 53.3 de la CE dispone que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero” (entre los que figura el derecho al medio ambiente) “*informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*” (cursiva añadida). Esto quiere decir inequívocamente que la legislación ambiental ha de estar presidido por un gran principio rector: ha de buscar permanentemente la “*mejora*” (art. 45) del entorno, no permitiendo su degradación, su deterioro o instaurando un marco legal regresivo en el que se habilite la ampliación o continuación de formas de modificación antrópica del litoral.

Además, es de pertinente invocación como argumento adicional lo que proclama el art. 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y *la mejora de su calidad*”. Esto es, la política y legislación ambiental siempre ha de procurar un estándar ascendente, no puede constituir una regresión en el estatus del goce del medio ambiente adecuado que es necesario para el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Dicho artículo no sólo se aplica a la Unión, sino también a sus estados miembros (como España) “cuando apliquen el derecho de la Unión”, y es evidente que en el ámbito del ecosistema litoral hay varias disposiciones europeas que entran en escena, como la Directiva de Aves (79/409), la Directiva de Hábitats (92/43) o la Directiva Marco de Aguas (2000/60). Ha de recordarse que la citada Carta de Derechos Fundamentales forma parte del Ordenamiento jurídico español de manera expresa o formal a través de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa.

Existe, pues, en nuestro sistema constitucional una suerte de principio “stand still” o de “no retorno” en el estándar de protección ambiental, que se desprende de las disposiciones jurídicas arriba invocadas y que además se deduce con facilidad si se analiza en perspectiva histórica la evolución de la legislación ambiental española y europea (de la que la primera es trasunto): durante los últimos cuarenta años, dicha legislación ha ido suponiendo de manera constante, permanente, una elevación clara del nivel de protección del medio ambiente, en ningún caso su regresión o rebaja, tal y como entroniza la fuerza combinada de los apartados analizados de la LPUSL.

Así, en el caso del régimen sancionador esa regresión es evidente, pues no se han actualizado ni aumentado la cuantía de las sanciones administrativas previstas en la LC, sino que incluso se han reducido, endulzándose de ese modo la dureza del reproche administrativo frente a la degradación del entorno. En el caso de los terrenos conceptuales como “urbanos”, se vuelve a abrir la puerta a su re-actualización...veinticinco años después de su regulación primitiva. En el caso específico de la servidumbre de protección, se permite su reducción en numerosos supuestos, y se permiten nuevas modificaciones sobre lo ya construido en ella, etc. Se ha consumado por ello un “paso atrás” del legislador en el nivel de protección ambiental.

Ello no quiere decir que de la CE se derive una suerte de “petrificación” absoluta del ordenamiento jurídico-ambiental, que hurtaría al legislador estatal una esquirola de su soberanía esencial. En el terreno que aquí interesa, aunque (y a los meros efectos dialécticos) no se puede negar al legislador la capacidad de alterar la configuración legal del DPMT y de su servidumbre de protección, dicha posibilidad ha de enmarcarse en el contexto de las exigencias que se desprenden de los arts. 45, 53, 132, 149.1.1 y 148.1.23 de la CE, así como del Derecho de la UE. Por lo tanto, y aún admitiendo – in abstracto- la licitud de posibles regresiones en el nivel de protección del ambiente, dicha reducción, para ser constitucionalmente legítima, habría de estar apoyada en fundadas razones objetivas, en cambios empíricos sobrevenidos en las circunstancias físico-geográficas del bien ambiental protegido, pero no puede hacerse a la ligera por el legislador. Esto es, la reconceptualización o re-delimitación material del DPMT no puede hacerse de modo injustificado: lo que era “dominio público” entre 1988 y 2013 no puede dejar de serlo de la noche a la mañana. A diferencia del demanio artificial, el natural constituye una realidad empírica pre-establecida por la Naturaleza, que el legislador no puede desconocer en toda su amplitud. La discrecionalidad del legislador no puede ejercerse en contravención de ciertos elementos de hecho objetivos, por lo que una operación de

re-concepción del demanio natural –máxima si es reductora del mismo- puede ser arbitraria si se lleva a cabo frontalmente en contra de ese elemento fáctico. De ello se deduce que cualquier medida legislativa que reduzca o empequeñezca los instrumentos de protección del DPMT ha de estar justificada en argumentos objetivos y razonables, en estudios y datos empíricos contrastables y de suficiente persuasión, amén de exigir un plus de razonabilidad y fundamentación explícita.

Sin embargo, dichas justificaciones objetivas no han sido suministradas ni por el Gobierno ni a lo largo de los debates parlamentarios, por lo que las reformas legales de la LPUSL aquí mencionadas aparecen desprovistas de fundamentación o razonabilidad constitucional, conculcándose de ese modo el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3), establecido por nuestra Carta Magna como la auténtica peana sustentadora del entero conjunto de los poderes constituidos.