

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COSTAS Y SU INFLUENCIA EN EL TERRITORIO

Marta García Pérez

Profesora Titular de Derecho Administrativo
en la Universidad de A. Coruña

I. Introducción

La extensa zona litoral que baña las costas españolas se ha convertido especialmente en las últimas décadas en un bien frágil y necesitado de protección. Una grave ausencia de concienciación medioambiental por parte de los gobiernos y los ciudadanos, unida a la expansión económica concentrada en el borde marítimo, provocaron perjuicios muchas veces irreparables. La degradación urbanística, la contaminación y la destrucción de paisajes naturales son la tónica del progreso en este espacio.

El punto de encuentro de la tierra y el mar constituye un foco de atracción indudable. El asentamiento poblacional de primera o segunda residencia en la costa se ha triplicado en los últimos años, y las economías nacionales y regionales dependen en gran medida de las actividades que se ejercen en el medio marino. Especialmente desde los años sesenta, el litoral se convirtió en punto preferente para el asentamiento poblacional. La migración del interior hacia los núcleos litorales, el incremento de viviendas de temporada y el auge del turismo costero fueron elementos determinantes de la expansión económica de este sector. Junto a este tipo de usos, la frenética actividad portuaria, los recursos pesqueros, la industria pesada ... cubrieron las costas. El desarrollo eco-

nómico se vió acompañado de la falta de sensibilidad del usuario y de la Administración y los resultados fueron catastróficos.

Desde hace algún tiempo, se dejó sentir la idea de la protección de las costas. La Constitución española nació en medio de un panorama desolador en lo que al dominio público marítimo-terrestre se refiere. Por una parte, la existencia de multitud de disposiciones normativas aplicables, algunas de ellas centenarias y del más variado rango, provocó la disparidad de principios inspiradores y complicó la conexión entre normas, dificultando la indagación de la ley aplicable al caso concreto. Por otro lado, el auge del litoral fomentó las ocupaciones indiscriminadas, en medio de la fuerte polémica sobre la apropiabilidad del mismo y de la pasividad de la Administración ante el incremento de las usurpaciones y de la especulación.

El artículo 132 de la Constitución abordó directamente la cuestión de la demanialidad, proclamando los principios rectores de su régimen jurídico (la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad), reservando a la Ley la regulación de la desafectación y la determinación de los bienes de dominio público estatal y calificando por sí misma como tales, *en todo caso*, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental en un precepto sin precedentes en nuestra historia constitucional¹.

La Carta Europea del Litoral de 1981 ofreció una muestra de sanas intenciones y sirvió para iniciar un período de regeneración del litoral con un planteamiento claro: la necesidad de conciliar los imperativos de protección y desarrollo, mediante la ordenación integrada del espacio costero.

Años más tarde, el legislador español, animado por la sensibilidad mostrada por el Constituyente al declarar la demanialidad de las costas marítimas en el artículo 132.2 de la Constitución, elaboró un nuevo texto normativo que venía a sustituir a una insuficiente y fragmentaria regulación encabezada por la Ley de Costas de 1969 y su Reglamento. Inspirándose en los principios recogidos por el artículo 45.2 del Texto Fundamental, trató de ofrecer «una concepción distinta de la regulación del dominio público marítimo-terrestre» recuperando los criterios perdidos de protección, conservación y regeneración que se hallan en el fundamento mismo de la institución demanial. Puede observarse una evo-

¹ Dice la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988: «...es la primera vez en nuestra historia legislativa que por una disposición del máximo rango se clasifican determinados bienes como de dominio público, con la particularidad de que los únicos a los que la Constitución atribuye directamente esa definición pertenecen precisamente al dominio público marítimo-terrestre» (E. Mot. II, párrafo 5º).

lución significativa acompañada a la progresiva concienciación política y social sobre la importancia, riqueza y vulnerabilidad de un espacio tan decisivo y necesario. Cual movimiento pendular, actualmente la regulación del demanio marítimo está presidida por la presencia de factores medioambientales –conservacionistas cuando todavía es posible, regeneracionistas en otros casos– dejando atrás un afán patrimonializador en el que primaban otros intereses, predominantemente económicos.

Desde este punto de vista, la Ley de Costas de 1988 fue bien recibida, al tratarse de una apuesta fuerte por hacer prevalecer dos ideas cardinales: garantizar su carácter público y conservar sus características naturales.

Ambas ideas (publicidad y protección) se encuentran en los propios orígenes del llamado dominio público. Inicialmente, la elaboración dogmática del demanio se fundamentó en la «protección» de su destino público (ser utilizados por la comunidad²) y en ello se fundó la regla de la inalienabilidad, en unos casos para garantizar su uso común y en otros para preservarlo de la disposición por parte de los súbditos y/o del monarca.

De forma progresiva, lo que hasta entonces eran bienes de todos o de nadie en particular destinados al uso común o general, se atribuyeron al rey, al señor feudal o al Estado bajo títulos reconocibles como verdaderos derechos de propiedad. La prohibición de disposición no se vio reñida con la cesión de su uso, y la consideración del demanio como objeto de regalía le dio connotaciones de rentabilidad o productividad que derivaron en la idea de que junto al uso común o general era preciso garantizar su «uso óptimo»³.

² Esta idea estuvo presente en los textos romanos, en los cuales, bien a través del artificio de la *publicatio*, bien en consideración de las peculiares características naturales de las cosas, éstas se sustraían del comercio de los hombres y se destinaban a su uso por toda la humanidad (*res communes omnium*) o por una colectividad determinada (*res universitatis*). En la Edad Media, pese a la pérdida de nitidez de las instituciones romanas por la fusión entre las ideas de soberanía y de dominio-propiedad, que avocó a un proceso de subjetivización del demanio, se mantuvo el concepto romano de las *res communes omnium*: «Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas, el aire y las aguas de lluvia e la mar e sus riberas. La cualquier criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas según que fuere menester. E por ende, todo home puede aprovechar de la mar e de su ribera pescando o navegando, o faziendo y todas las cosas que entendiense que a su pro son ...», Ley III, Tit. XXVIII, Part. 3. Asimismo, «nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio ninguno, non puede ningún ome fazer nuevamente en los ríos, por los cuales los omes andan con sus navíos nin en las riberas dellos porque se embargase el uso comunal dellos. E si alguno lo ficiese y de nuevo, o fuese hecho antiguamente de que viniese daño al uso comunal, debe ser derribado, ca non sería cosa guisada, que el pro de todos los omes comunalmente se estorbasen por el pro de algunos ...», Ley VIII, Tit. XXVIII, Part. 3.

³ Este es el principal origen de las utilizaciones privativas a través de concesiones administrativas: en esta época todos los títulos de poder se reconducen a esta figura,

La concepción del dominio público como patrimonio ha supuesto muchas veces la desnaturalización del interés público inherente al destino de los bienes. Unas veces, permitiendo utilizaciones privativas ciertamente rentables pero abusivas, perjudiciales o excesivas para su naturaleza; otras veces, favoreciendo la imposición de tasas o cánones en contra de los principios básicos de gratuidad que deben informar la finalidad pública de esta clase de bienes; finalmente, vetando explotaciones o aprovechamientos de interés general por su escasa rentabilidad económica, que no social.

El caso del dominio público marítimo-terrestre es, sin duda, muy peculiar, porque sobre él pesan ciertos condicionantes ineludibles que hay que precisar desde este mismo momento si pretendemos abordar su regulación sin excesivo desasosiego:

a) La regulación de un espacio físico, llámese territorio en sentido genérico –incluyendo el mar– o lisa y llanamente espacio, no puede desentenderse del conjunto de actividades que sobre el mismo se realizan o se proyectan. La idea es clara si se constata en el marco de la ordenación del territorio, que no puede ignorar a la actividad urbanística, que la condiciona de principio a fin.

Los ejemplos son múltiples y suficientemente significativos en el espacio físico llamado marítimo-terrestre, sobre el que se desarrolla una intensa actividad industrial, turística, empresarial, urbanística o pesquera, por señalar algunos sectores que han sido el motor esencial de la pasada y actual regulación de la franja costera.

b) Esta particular zona del «territorio» se diferencia de cualquier otra por un dato decisivo, que predetermina su reglamentación: su condi-

distinguiéndose: a) las regalías «mayores» o indelegables en su ejercicio, constitutivas del núcleo de lo que luego será la soberanía (dictar leyes, resolver litigios, otorgar dispensas singulares, nombrar oficiales regios ...); b) las regalías «menores» o delegables, comprensivas precisamente del dominio o demanio (salinas, minas, bosques...). Para Villar Palasi, la idea de las regalías surgió como una consecuencia más de la mentalidad medieval, causalizadora de toda potestad, que en toda institución verá una propiedad singular. De ella surgió la idea del demanio como una clase especial de regalía que llegó a comprender los derechos de caza, los montes públicos y las minas, pasando, con el advenimiento de la policía, a ser un concepto técnico, deviniendo mera policía algunas de las viejas regalías (pesca, caza) y quedando a medio camino entre la policía especial y el demanio los montes públicos –cfr. *Derecho Administrativo*–, 1968, pág. 104. Las cesiones o enfeudamientos de las regalías menores, otorgadas tanto por el rey como por los señores feudales con un doble fin, público –hacer fructificar su dominio– y fiscal –extraer para su beneficio exclusivo un canon censual–, se conceden como *administrationes officii*, es decir, «por servicio que les oviessse fecho, o que le prometiese de fazer por ello al Emperador» (Libro VIII, Título I, Partida 2ª). El enfeudamiento no supone una total cesión de funciones públicas («Imperator non a se expropriaret totaliter, sed donatarius cum re donata maneret sub imperio», glosa de Gregorio López al Libro VIII, Título I, Partida 2ª).

ción demanial y su titularidad estatal han sido proclamadas por la propia Constitución española de 1978, al disponer expresamente en su artículo 132.2 que «son bienes de dominio público estatal ... en todo caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». La afirmación viene precedida de interesantes debates, de los que dejan buena muestra los Diarios de Sesiones de las Cámaras, y dio lugar a una avivada polémica sobre la naturaleza del dominio público costero y el tratamiento de los enclaves privados antes y después de la Constitución, en la que hubo de terciar, sin demasiada claridad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo primero y del Tribunal Constitucional después.

c) La «franja costera» de un territorio, contemplada en toda su extensión, recorre sin solución de continuidad cada uno de los metros cuadrados donde se produce el contacto de la tierra con el mar. Este hecho físico no respeta diseños competenciales, ni parcelaciones administrativas, ni siquiera voluntarismos políticos por muy loables que sean los fines perseguidos. Tan evidente realidad no ha recibido siempre un adecuado tratamiento normativo; es más, podría afirmarse que en el trasfondo de algunos de los principales debates sobre la naturaleza y el régimen jurídico del dominio público no hay sino un intento de acotar parcelas físicas de poder.

Desde la óptica de la aplicación de las normas, las demaniales han sido protagonistas de una interesante lucha competencial, primero entre competencias centrales y locales en el marco del Estado unitario y, a partir de la Constitución, entre la Administración estatal y la autonómica, favorecida por la declaración de titularidad estatal que sobre el espacio marítimo-terrestre introdujo el artículo 132.2 citado. La correcta articulación de competencias que recaen sobre el espacio físico marítimo-terrestre debe regirse por ciertas reglas que ya ha tenido oportunidad de reafirmar el Tribunal Constitucional:

1ª) El concepto no absoluto de «competencias exclusivas», en el sentido de que al formar parte del bloque de la constitucionalidad hay que ponerlo en relación con otras competencias que puedan ostentar otros entes territoriales en razón de otros títulos. En determinados supuestos, el carácter de exclusividad no implica excluir cualquier otra competencia sobre la materia, generando frecuentemente el fenómeno de competencias «concurrentes», que se explica por el juego de la pluralidad de títulos y la imposición de límites en el ejercicio de las competencias exclusivas que se derivan precisamente de competencias atribuidas a otro ente territorial en razón de otros títulos.

2ª) La condición de dominio público no es un criterio utilizado en nuestra Constitución ni en los Estatutos para delimitar competencias. El

concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno y considerarlo como una zona exenta de las competencias de los diversos entes públicos que las ostenten⁴. El dominio público es, más bien, un *título de intervención* dirigido primordialmente a proteger la afectación de determinados bienes, excluyéndolos del tráfico jurídico ordinario y confiéndoles un régimen jurídico exorbitante.

El dominio público se configura, por tanto, como un título atributivo de facultades encaminadas a procurar los fines que establece la norma: la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre (artículo 1 LC), que constituyen el contenido del título demanial⁵. Para lo cual el Estado dispondrá de un haz de potestades, algunas inobjetables desde la perspectiva competencial (como las relativas a la determinación de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, la afectación y desafectación o el establecimiento de las distintas formas de uso), y otras más controvertidas (como el establecimiento de limitaciones y servidumbres sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar). Todas ellas definen el contenido del título demanial y su ejercicio debe llevarse a cabo sin menoscabar las competencias que la Constitución y los Estatutos atribuyen al Estado y a las CCAA. Con fundamento en la titularidad del dominio público marítimo-terrestre, el Estado podrá limitar, no desplazar ni sustituir, las competencias autonómicas.

2. El ejemplo paradigmático de la ordenación del territorio

Probablemente uno de los títulos que más incidencias provoca sobre el dominio público marítimo-terrestre es el recogido en el artículo 148.1.3 CE:

«Las comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... ordenación del territorio, urbanismo y vivienda».

⁴ Vid. STC 77/1984, de 3 de julio, FJ. 3.

⁵ Vid. artículo 2 de la Ley: «La actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre perseguirá los siguientes fines: (a) determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias; (b) garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; (c) regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el resto del paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico; (d) conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar».

Esto es lo que han hecho la generalidad de las comunidades autónomas⁶. De ellas, todas las costeras excepto Cantabria y Asturias mencionan la competencia para ordenación del litoral como distinta a la anterior. Realidad que ha sido tenida en cuenta por el TC, en una primera operación jurídica de calificación de las competencias implicadas a fin de determinar «la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y en los estatutos de autonomía, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas»⁷:

1º) Todas las comunidades autónomas costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral, independientemente de que así lo hayan especificado en sus respectivos estatutos de autonomía⁸.

2º) La ordenación del territorio tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial⁹, constituyendo la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad¹⁰.

3º) Tal significación de la ordenación del territorio supone la actuación de poderes distintos dotados de competencias propias. La Administración territorial que asume como competencia propia la ordenación del territorio (Comunidad Autónoma) ha de tener en cuenta, para llevarla a cabo, la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias exclusivas, a fin de garantizar el mejor uso de los recursos del suelo y subsuelo,

⁶ Artículo 27.3 del Estatuto de Autonomía (EA) para Galicia, 10.31 EA País Vasco, 9.9 EA Cataluña, 13.8 EA Andalucía, 10.1.b) EA Asturias, 22.3 EA Cantabria, 8.8. EA Rioja, 10.1.b) EA Murcia, 31.9 EA Valencia, 35.1.b) EA Aragón, 31.1b) EA Castilla-La Mancha, 29.11 EA Canarias, 44.1 EA Navarra, 7.2 EA Extremadura, 10.3 EA Islas Baleares, 26.3 EA Madrid y 24.2 EA Castilla-León.

⁷ STC 80/1985, de 4 de julio.

⁸ STC 149/1991, de 4 de julio, FJ.1.A.

⁹ STC 149/1991, FJ. 1.B y 77/1984, FJ.2.

¹⁰ STC 149/1991, FJ. 1.B, citando la Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada por la CEMAT el 23 de mayo de 1983. En este sentido BASSOLS COMA, *Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero*, REDA n.º 20, 1979, pág. 105 ss., habla de la «progresiva vocación de generalidad de la norma urbanística», porque aspira a proyectar una ordenación integral sobre el territorio, desde un escalón municipal hasta una dimensión nacional, llegando a través del planeamiento urbanístico al surgimiento del protagonismo del territorio en todos sus órdenes (económico, político, social, ambiental, ecológico, etc., incluso la ordenación del ocio). Así se explica que la normativa urbanística haya jugado históricamente el papel de punto de referencia para la incorporación de objetos institucionales que tenían reconocida una sede clara en el ordenamiento jurídico: protección del paisaje, ordenación del medio ambiente, defensa de recursos naturales, desarrollo económico a escala territorial ...

del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo¹¹.

4º) Por eso el ejercicio de las distintas competencias debe mantenerse dentro de sus límites propios, a fin de evitar usurpaciones ilegítimas. La necesidad de coordinar o armonizar, desde el punto de vista de su proyección territorial, los planes de actuación de las distintas Administraciones es inherente a la idea misma de «ordenación» del territorio¹².

Pues bien, la idea de «ordenación» obliga a las autoridades autonómicas a atender a los condicionantes demaniales cuando sus actuaciones se proyectan sobre la peculiar franja llamada «litoral» o dominio público marítimo-terrestre. En palabras del TC:

«Esta naturaleza y estas características de la zona marítimo-terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de funciones sociales que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana. Para servir a estas funciones 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 utilidades del demanio y el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él y, en consecuencia, tampoco sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras ...» (FJ. 1.D)*¹³.

En definitiva, la titularidad demanial opera justificadamente como un límite para las competencias autonómicas de ordenación del territorio, que ha de traer causa de la necesidad de *proteger* el dominio público marítimo-terrestre (ex. art. 2 LC). Sólo en esa medida la implicación del título demanial en el ámbito de competencias exclusivas será legítimo¹⁴,

¹¹ Vid. STC 149/1991, FJ.1.B.

¹² Ibid.

¹³ La cursiva es de la autora.

¹⁴ Vid. MEILÁN GIL, J.L., *La Ley de Costas y las competencias de las CCAA*, en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, EGAP, 1992, pág. 138 ss. Desde esta

por lo que el punto de partida consistirá en definir el alcance o significado de dicha protección.

La *protección física* no parece plantear problemas, porque está claro que todo el dominio público marítimo-terrestre actúa sobre una base física. La *protección jurídica* es un concepto más lábil; el Estado tendrá competencias para regular jurídicamente el dominio público marítimo-terrestre (determinación, protección y defensa) condicionadas a garantizar su conservación de forma congruente con la naturaleza del bien. La protección de la utilización «libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquel» permite limitar las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas sin que ello suponga sustracción de competencias ni usurpación ilegítima de atribuciones. En sentido contrario, cualquier limitación que no guarde relación directa con aquella utilización no podrá ampararse en el título demanial¹⁵. La «naturaleza de las cosas», por tanto, constituirá un límite al ejercicio de la competencia autonómica pero dicho límite debe comprender solamente lo que es específico del título estatal sobre el dominio público. Esta es la doctrina que, al menos teóricamente, resume la STC 149/1991:

perspectiva justifica la servidumbre de tránsito, por ejemplo, que recae sobre una franja de seis metros, porque es necesario que quede expedita para los concretos fines de vigilancia y salvamento; y los primeros veinte metros de servidumbre de protección, para depósitos temporales de objetos o materiales arrojados por el mar o para operaciones de salvamento; pero mayor dificultad plantea, para el autor, la protección de los restantes metros cuya regulación es característica de los planes de urbanismo. Cfr. pág. 138.

¹⁵ Para MEILÁN GIL la protección de la utilización de una playa impidiendo, por ejemplo, que los edificios próximos proyecten su sombra en la misma, cae dentro de las atribuciones estatales en virtud del título demanial, porque la adecuada utilización de una playa requiere que le dé el sol; pero otro tipo de medidas para asegurar el uso común es materia urbanística y no podrá ampararse en aquel título; y a este respecto, el autor considera extralimitada la disposición contenida en el artículo 33.4 LC («la ocupación de la playa por instalaciones de cualquier tipo ... no podrá exceder, en su conjunto, de la mitad de la superficie de aquella en pleamar y se distribuirá de forma homogénea a lo largo de la misma»), consideración en parte ratificada por la STC 149/1991 al declarar inconstitucional su última parte por entender que la distribución de las instalaciones en una playa debe ser hecha por la Administración competente para la ordenación del territorio, aunque en su defecto pueda valer como supletoria la norma legal que establece la distribución homogénea (FJ.4.B.c); y también declara inconstitucional la última parte del precepto («se solicitará de la Administración del Estado la distribución cuando se estime que existen condiciones especiales») por la misma razón, pues se trata de una tarea que corresponde a la Administración competente para la ordenación del territorio, aunque pueda la Administración estatal denegar las solicitudes de autorización o concesión, aun acomodadas a la distribución prevista en la ordenación del territorio, por razones de interés público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35. Vid. MEILÁN GIL, J.L., *op. cit.*, pág. 142 ss.

«Aun a riesgo de incurrir en reiteraciones, no es superfluo advertir, también en este punto, que *esas facultades dominicales sólo pueden ser legítimamente utilizadas en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público, esto es, para asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita*, no para condicionar abusivamente la utilización de competencias ajenas y en lo que aquí más directamente nos ocupa, la competencia autonómica para la ordenación territorial ...» (FJ. 4.A).

Pero la fuerza del título demanial hace extensiva su influencia mucho más allá del espacio considerado *stricto sensu* como dominio público. Con una perspectiva razonable e inevitable, el legislador de 1988 era consciente de que proteger el dominio público suponía también proteger su entorno, llámesele paisajístico, área de influencia o de cualquier manera que permita invocar una idea que habremos de tener presente: la de «ordenación» de un amplio espacio, donde hay una interacción de agua-tierra-aire que sólo tratada como unidad podrá ser objeto de eficaz protección.

De ahí que la Ley de Costas de 1988 y su Reglamento hayan «desbordado» con creces y conscientemente la línea física imaginaria –no siempre de precisos contornos– que define interiormente la llamada «ribera del mar» para incursarse «tierra adentro» en la propiedad privada o pública, pero no afectada demanialmente, con la regulación de las servidumbres administrativas y otras limitaciones de la propiedad colindante con el dominio público, principalmente.

Esta exposición deberá atender, por tanto, a esas dos franjas de terreno, diferentes pero unidas por un elemento físico –el territorio– a sabiendas de que el urbanismo turístico se proyecta sobre ambas.

a) El urbanismo «sobre» el dominio público

Tradicionalmente las relaciones entre dominio público y el urbanismo han sido explicadas en clave competencial, primero por la concurrencia de competencias estatales y municipales sobre la zona marítimo terrestre –que generó una rica jurisprudencia a la que luego nos referiremos y que marcó, en cierto modo, la evolución de la doctrina del dominio público en nuestro sistema jurídico–, y después, a partir de 1978, por el protagonismo perseguido y alcanzado de las comunidades autónomas a las que la CE reconoce, sin más distinciones territoriales o físicas, la competencia sobre la «ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (art. 148.1.3 CE).

Comenzando por la jurisprudencia relativa a la concurrencia de competencias del Estado y de los municipios, y sobre la base de diferenciar las ideas jurídicas de «propiedad» y de «jurisdicción/soberanía/imperium», el TS vino resolviendo los múltiples pero similares conflictos urbanísticos sobre la zona marítimo-terrestre utilizando instrumentalmente algu-

nas técnicas jurídicas que, sin perseguir su perfección, permitieron salir al paso de problemas recurrentes. Así como a un propietario cualquiera no le basta con exhibir el título de propiedad para edificar en su terreno –dijo el TS–, tampoco al Estado, «propietario» de la zona marítimo-terrestre, le basta invocar tal condición para urbanizar en el dominio público, que es, al fin y al cabo, parte de un término municipal sobre el que el ente local ejerce sus competencias urbanísticas. De ahí que se exija, también en estos casos, la correspondiente licencia municipal.

No se puede dudar de la oportunidad de esta teoría, y si por resolver problemas merece alguna calificación ésta debe ser de sobresaliente. Pero sería simplificar excesivamente el tema si recondujésemos la compleja concurrencia competencial sobre el dominio público a una relación casi ordinaria entre el propietario y la administración urbanística. La propia teoría falla en casos extremos, que podrían ser calificados de laboratorio o artificiales, pero que reflejan que ni con las afirmaciones anteriores se resuelven todos los problemas urbanísticos sobre la costa, ni la solución alcanzada muchas veces es coherente.

Pondremos un ejemplo clásico: la exigencia de licencia de obras para las construcciones realizadas sobre el mar territorial. El punto débil del planteamiento anterior se pone ahora en evidencia: si la teoría del TS venía a sostenerse en que siendo los terrenos parte de un término municipal, el Estado, como cualquier otro propietario, tiene que solicitar el correspondiente permiso, ¿qué sucede cuando las obras se quieren realizar fuera del término –entiéndase, de cualquier término– municipal (precisamente el mar territorial)? El TS buscó una solución airosa, original y «casi infalible», aplicando la doctrina iusprivatista de la accesión y distinguiendo en el proceso de construcción de edificaciones en el mar territorial dos fases diferenciadas:

▮ La fase inicial, para la cual se reconoce competencia exclusiva al Estado para otorgar concesiones de construcciones dentro del mar, dada la finalidad de este tipo de obras, sobre un elemento que baña la costa y que todavía no es término municipal a los efectos urbanísticos.

▮ La fase posterior, cuando los terrenos ganados al mar a consecuencia de las obras anteriores pasan a formar parte de la zona marítimo-terrestre por accesión artificial, que exige ya la observación de la ordenación urbanística para los usos del suelo, siendo entonces necesaria la licencia municipal correspondiente¹⁶.

¹⁶ Vid. la STS de 20 de septiembre de 1984 (az. 5582; ponente: A. Botella Taza). En este caso se trataba de la construcción de un dique de protección en el Puerto de Cádiz en el mar territorial «con implantaciones en lecho submarino y aumento del espacio terrestre del territorio nacional», por lo que el TS concluye la inexigibilidad de licencia municipal: «... pues para intervenir mediante licencia los actos constructivos

Esta es la única interpretación posible –dice el TS–, pues cualquier otra

«... llevaría a la conclusión de que la Jurisdicción Municipal se extiende de forma ilimitada dentro de las aguas territoriales del Estado, hasta el mar libre, comprendiendo incluso las construcciones como plataformas y semejantes aisladas de la zona costera, lo cual excede de la finalidad y determinaciones de las facultades urbanísticas y resulta contrario a la realidad social, principio hermenéutico que, con arreglo al Título Preliminar del Cc siempre ha de tenerse presente ...».

Si se pretendiera que para realizar tales obras iniciales hubiera ya de obtenerse licencia urbanística, la intervención de los municipios no supondría una coordinación de competencias, sino «una homologación sobre la concesión estatal que interferiría sobre un espacio que en ese momento no es urbanístico y una superioridad de la actuación local sobre la estatal»¹⁷.

Se trata, sin duda, de una teoría que, llevada al extremo, resulta absurda: ¿qué sucedería si la Administración estatal pretendiera o permitiera construir en el mar territorial sin que en ningún momento de la operación la construcción accediese físicamente al término municipal, aunque llegase a aproximarse a él de forma abrumadora?. La explotación, tal vez turística, sería llamativa, exótica, única y muy atractiva, tal vez más atractiva por el hecho de no estar unida al territorio (pongamos, por ejemplo, sólo a través de una lustrosa pasarela móvil o mediante un servicio de ferry con horarios generosos). En estos casos, ¿no tendría nada que decir, desde un punto de vista urbanístico, el municipio?.

En el fondo de la cuestión laten dos eternos dilemas:

1) ¿Qué debemos entender por «territorio» desde planteamientos costero-urbanísticos?.

2) ¿Dónde termina la protección del litoral y dónde comienza la ordenación del territorio?.

El TC ha tenido la ocasión de aludir a ambas cuestiones en la STC 149/1991 (FJ.1 A):

sobre el suelo y el uso del mismo es razonable exigir que exista suelo o espacio terrestre, concepto inaplicable al fondo submarino, lo cual infiere que una vez emergente o construido el dique como tal, y en ese aspecto aumentado el término municipal, serán las obras sobre dicho nuevo suelo las que precisen de previa licencia municipal, pero no la fase preliminar o constitutiva del suelo en su básica y material aplicación ...».

¹⁷ Vid. las sentencias del TS de 20 de septiembre de 1984 (az. 5582) y 28 de febrero de 1986 (az. 1633), 25 de enero de 1988 (az. 423), 28 de marzo de 1988 (az. 1732) y 4 de abril de 1990 (az. 3583).

«Nos hallamos así ante dos interpretaciones distintas de lo dispuesto en el art. 148.1.3ª de la CE. Una, *más restrictiva y sin apoyo alguno en la letra del precepto*, para la cual el concepto de territorio no incluye el de litoral y que, en consecuencia, entiende que, inicialmente, la competencia para ordenar este último sólo puede ser asumida por aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos sólo han de tener en cuenta los límites establecidos en el art. 149. Otra, *más amplia y en definitiva más congruente con el texto constitucional, para la cual el litoral forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas costeras, de manera que su ordenación puede ser asumida por éstas como competencia propia desde el momento mismo de su constitución y sea cual hubiera sido la vía seguida para lograrla*.

Esta segunda interpretación del mencionado precepto (art. 148.1.3ª) de la Constitución, *priva de relevancia constitucional, en lo que toca a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la distinción, innecesaria por tanto a estos efectos, entre «territorio» y «litoral»...*

*... Hay que entender, por tanto, como conclusión, que todas las Comunidades costeras competentes para la ordenación del territorio lo son también para la del litoral, como sin duda han entendido también los autores de la Ley de Costas, en cuyo art. 117 se hace una referencia genérica a todo planeamiento territorial y urbanístico «que ordene el litoral», concepto este último, por lo demás, cuya precisión no está exenta de considerables dificultades, que aquí podemos obviar, ya que, a los efectos de esta Ley, incluye al menos la ribera del mar y sus zonas de protección e influencia» (FJ. 1.A. STC 149/1991)*¹⁸.

A los efectos de la Ley de Costas, por tanto, la ordenación del territorio comprende también la del «litoral»: «al menos» –dice el Tribunal– la ribera del mar y las zonas de protección e influencia¹⁹. El contenido mínimo del «litoral» parece claro; la cuestión obliga a plantear la posibilidad de que el litoral y su ordenación vayan más allá. En principio, nos encontramos con unas palabras firmes del TC en el FJ. 7.A.a.b) STC 149/1991, en relación con las concesiones de obras fijas *en el mar* y de instalaciones marítimas menores:

«... Resta considerar, por último, la licitud de la previsión concerniente a las concesiones de obras fijas en el mar y de las instalaciones marítimas menores que no forman parte de un puerto o estén adscritas al mismo respecto de la cual resulta poco dudosa la existencia de competencia estatal. *Es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar y que, excluida la competencia sobre puertos no afectada*

¹⁸ La cursiva es de la autora.

¹⁹ Compárese esta afirmación con la realizada en la STS de 19 de junio de 1987 (az. 4899; ponente: J. Ventura Fuentes Lojo), que distinguía, a efectos de delimitar las competencias la zona marítimo-terrestre y las playas, de un lado, y el mar litoral, de otro. ¿Qué mar litoral? ¿Cuál es su extensión? ¿Qué tiene que ver con el «mar territorial» o con el simple «mar»? Desde luego, el TS y el TC no están hablando de la misma realidad física cuando se refieren al litoral en la STS antes citada y en la STC 149/1991.

por esta previsión, las restantes competencias sectoriales asumidas por las Comunidades Autónomas (pesca, acuicultura, etc.) no dispensa a quienes realizan estas actividades de la necesidad de obtener la correspondiente concesión demanial cuando la realización de las mismas implica la ocupación del dominio público marítimo-terrestre y *a fortiori*, la del mar territorial».

La determinación, por tanto, de la extensión del «litoral» parece cobrar importancia. Resulta sorprendente que el legislador de Costas haya obviado un concepto que no sólo aparece en los Estatutos de Autonomía como delimitador de competencias, sino que ha sido tradicionalmente utilizado por la doctrina y la jurisprudencia como criterio interpretativo en numerosos supuestos²⁰.

Trasladando estas reflexiones a la esfera local, la pregunta es la siguiente: ¿hasta dónde llega la competencia de las Corporaciones Locales sobre la ordenación urbanística?²¹. A mi juicio, la noción de «interés municipal» puede definir la competencia. El propio artículo 137 CE apoya esta interpretación²² cuando afirma la autonomía de los municipios, provincias y comunidades autónomas «para la gestión de sus respectivos intereses». Expresión que ha de entenderse como el derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de «cuantos asuntos le atañan»²³. La intensidad

²⁰ Vid. la STS de 19 de octubre de 1990 (az. 8294; ponente: J. M. Morenilla Rodríguez) que exigió un amplio esfuerzo probatorio al efecto de determinar si las obras realizadas por el demandado tenían la consideración de terrenos ganados al mar.

²¹ La dificultad de determinar el contenido del principio de autonomía local ha sido puesto de relieve por numerosos autores. Vid., por todos, FANLO LORAS, A., *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, especialmente pág. 256 ss., y SOSA WAGNER, F. y DE MIGUEL GARCÍA, P., *Las competencias de las Corporaciones Locales*, IEAL, Madrid, 1985, pág. 101 ss.

²² Junto con los artículos 9, 138, 140, 141 y 142 CE.

²³ El legislador estatal, en virtud del título competencial del art. 149.1.18 CE, realiza la concreción de los aspectos organizativos o institucionales y competenciales de los entes locales que se consideran constitucionalmente necesarios, partiendo de tres premisas: 1ª. La necesidad de dotar a la autonomía local de un contenido que constituya un «mínimo común denominador» con vigencia en todo el territorio nacional. 2ª. El respeto de las competencias estatutarias del legislador autonómico sobre las distintas materias o sectores de la acción pública. 3ª. La imposibilidad material de determinar de una manera definitiva las competencias locales desde la legislación de régimen local. El artículo 2.1 LBRL recoge un criterio material con arreglo al cual debe proceder el legislador sectorial ordinario, estatal o autonómico, a determinar las competencias locales: «Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, la legislación del Estado y de las CCAA reguladora de los distintos sectores de la acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad

de esta participación se graduará en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de aquellos asuntos.

De hecho, la pérdida progresiva de protagonismo y peso específico por las Corporaciones Locales que marcó la época preconstitucional, dentro de un movimiento centralizador tendente a despojar a las entidades locales de sus competencias en favor de una extensiva Administración central periférica²⁴, derivó a partir de la Constitución de 1978 en el proceso inverso de desmantelamiento de los mecanismos de intervencionismo estatal en los municipios, como rechazo al sistema estatocéntrico anterior, y en la reorientación del sistema de relaciones interadministrativas hacia fórmulas nuevas más respetuosas de la autonomía local que ha recogido la LBRL. Lo cual no significó la erradicación de todo límite²⁵, sino su admisión con las suficientes cautelas. Así, por ejemplo, se afirma que todo control debe tener como objetivo prioritario asegurar el respeto a la legalidad y a los principios constitucionales; que es incompatible con la autonomía local «la previsión de controles genéricos o indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras entidades territoriales» (STC 4/1981, FJ. 3º); y que los controles de legalidad han de tener carácter concreto y han de referirse a «supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en *intereses generales* concurrentes con los propios de la Entidad» (STC 4/1981, FJ. 3º). Los controles de oportunidad se declaran incompatibles con el principio de autonomía local, en cuanto que mediante dicho control la adopción de la decisión local viene a compartirse por otra Administración distinta, perdiendo la Entidad Local la total responsabilidad del correspondiente

pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos». El legislador estatal ha recogido en este artículo las «directrices para llevar a cabo la asignación de competencias» (STC 214/1989, FJ. 3º) y ha recogido en el artículo 28 LBRL lo que el TC ha llamado «cláusula competencial genérica que, más allá de las competencias que por imperativo de los artículos 2.1 y 25 de la Ley el legislador sectorial debe reconocer a las entidades municipales, habilita a los municipios para que puedan desarrollar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones» (STC 214/1989, FJ. 12.a).

²⁴ Vid. ALBI, F., *La crisis del municipalismo*, 1966.

²⁵ Como ha dicho el TC, el concepto de autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución. Por eso, no debe deducirse del texto constitucional una supuesta incompatibilidad entre el principio de la autonomía local y la existencia de controles administrativos (STC 4/1981, de 2 de febrero, 14/1981, de 29 de abril, 57/1983, de 28 de junio, 117/1984, de 5 de diciembre, 27/1987, de 27 de febrero, ...).

acuerdo adoptado. Ello, naturalmente, salvo excepción que pueda fundamentarse en la propia Constitución (STC 4/1981, FJ. 3º). Finalmente se afirma que el control debe ejercerse manteniendo una proporcionalidad entre la amplitud de la intervención de la autoridad de control y la importancia de los intereses que pretende salvaguardar (principio de proporcionalidad).

Estos criterios deben presidir la aplicación de la normativa urbanística y costera, especialmente cuando aquélla exige licencia municipal para actos de edificación y uso del suelo sobre dominio público promovidos por órganos de las Administraciones Públicas o Entidades de derecho público: la concepción extensiva de la materia urbanística junto con el principio constitucional de autonomía local para la gestión de sus intereses propios, forzosamente llevan a exigir licencia municipal de obra para las construcciones sobre dominio público marítimo-terrestre, sean en zona marítimo-terrestre sean en mar litoral, salvo que se trate de supuestos excepcionales, en los que intereses supralocales debidamente compensados impongan la aplicación de un régimen especial²⁶.

Desde luego, a una Corporación no le es indiferente la ubicación en su término municipal de un puerto deportivo, ni mucho menos su extensión, instalaciones y servicios, etc. También es evidente que la construcción de este tipo de obras, pese a resultar de interés general, no conlleva matices de urgencia, necesidad o semejantes que justifiquen la aplicación de un régimen especial obviando el principio de autonomía local. Por eso es preciso generalizar la exigencia de licencia desde el primer momento o desde la primera decisión de construcción del puerto deportivo, permitiendo al Ayuntamiento, como mínimo, participar en la señalización de su ubicación y adecuación al planeamiento. Lo contrario sería ir en contra del derecho reconocido a las Corporaciones Locales para gestionar sus respectivos intereses, utilizando un criterio formalista (la noción materialmente estrecha del territorio) y una interpretación desechada por el propio TC (la concepción del demanio como título atributivo de competencias) para ampliar la esfera de poder estatal –o autonómico– en detrimento de la local.

²⁶ Vid. STS de 25 de enero de 1993 (az. 7; ponente: R. Enríquez Sancho): «La jurisprudencia de esta Sala que declara que en los supuestos de grandes obras públicas de marcado interés público de relevancia y trascendencia para la sociedad su ejecución no puede quedar impedida por la voluntad municipal, por lo que no pueden sujetarse al régimen establecido en los artículos 178 y 180 LS (SS. de 3 de diciembre de 1982, 20 de febrero de 1984, 28 de mayo de 1986, 17 de julio de 1987 y 28 de septiembre de 1990), supone una excepción al principio general, que claramente se deduce de dichos preceptos, de intervención municipal en todos los actos de edificación y uso del suelo que tengan lugar en el término municipal, por lo que ha de aplicarse en situaciones muy especiales y reducidas ...».

b) *El urbanismo «colindante» con el dominio público*

Como ya apuntamos, en estos «otros casos» de propiedades colindantes con el dominio público –por tanto, no demaniales– no sirve la invocación del título demanial para justificar ciertas intervenciones de la Administración del Estado. No por ello el legislador estatal ha dejado de ejercer tal intervención o influencia sobre esta zona, mediante la imposición de exigencias, el establecimiento de prohibiciones o el condicionamiento de las actuaciones de otras Administraciones públicas que, a posteriori, han necesitado la –en ocasiones forzada– interpretación del TC. En tales casos, se invocan títulos competenciales del propio artículo 149.1 de la CE²⁷, como los siguientes:

a) El TC invoca la «igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (art.149.1.1 CE), que opera en dos planos distintos:

■ en primer lugar, para asegurar una igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona (art.45 CE) en relación con el dominio público marítimo-terrestre, que fundamenta la legitimidad de todas las normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización libre, pública y gratuita del demanio para los usos comunes y a establecer correlativamente el régimen jurídico de los usos y ocupaciones que no lo son;

■ en segundo lugar, para asegurar la integridad física y las características propias de la zona marítimo-terrestre y para garantizar su accesibilidad, que permite imponer servidumbres sobre los terrenos colindantes y limitar las facultades dominicales de sus propietarios, afectando directamente el derecho de propiedad garantizado en la CE (art. 33).

b) El TC invoca asimismo la competencia exclusiva del Estado para la «legislación básica sobre protección del medio ambiente», sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE), justificadora de las limitaciones del uso de los terrenos colindantes a fin de preservar las características propias de la zona marítimo-terrestre²⁸.

Invocando ambos títulos, el ámbito de la protección física y jurídica del dominio público marítimo-terrestre aparece excesivamente ampliado en favor de una de las Administraciones territoriales, en este caso la esta-

²⁷ «En lo que toca a los terrenos colindantes es claro, sin embargo, que tal titularidad no existe y que la articulación de competencias ... ha de hacerse por otra vía, apoyándose en otras competencias reservadas al Estado en exclusiva por el artículo 149.1. CE» (FJ.1.D. STC 149/1991).

²⁸ Vid. FJ.1.D STC 149/1991.

tal, aunque no es su cualidad de titular la que legitima su actuación; y, lógicamente, en perjuicio de otra, la autonómica, que ve sustraídas de su competencia sobre ordenación del territorio determinadas facultades encuadradas por el TC en el marco de la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales o en el marco básico de la legislación medioambiental.

La búsqueda de la competencia prevalente debería haber llevado a relegar a un segundo plano los títulos del artículo 149.1.1 y 149.1.23 de la CE respecto al que consideramos «específico» de la materia de que se trata, el del artículo 148.1.3 sobre ordenación del territorio, si bien con las limitaciones que conlleva la existencia de competencias concurrentes²⁹.

El título medioambiental es particularmente conflictivo cuando se utiliza para legitimar actuaciones estatales de marcado carácter urbanístico sobre la costa. Podría afirmarse que la sentencia sobre la Ley de Costas ha provocado un cambio sutil en el contenido de la expresión «legislación básica estatal» cuando se refiere al medio ambiente. Así, si en ocasiones anteriores se había afirmado que

«la legislación básica del Estado ... cumple ... una función ... de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso» (STC 170/1989, de 19 de octubre, entre otras).

en la STC 149/1991 (FJ. 1.D) se dice:

«... en materia de medioambiente el deber estatal de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica por la normativa autonómica es *menor que en otros ámbitos* y ... en consecuencia ... no cabe afirmar la inconstitucionalidad de las normas estatales aduciendo que, por el detalle con el que están concebidas, *no permiten desarrollo normativo alguno*».

Incluso es problemático determinar el alcance de la expresión «protección del medio ambiente», por su cercanía en esta materia al título «ordenación del territorio». Sin embargo, diferenciar cuándo la norma tiene como finalidad proteger el medio ambiente u ordenar el territorio tendrá una importancia enorme.

El TC ha hecho importantes esfuerzos por delimitar el objeto, el contenido y la finalidad de los diferentes títulos competenciales. Sin embargo, la interpretación de la expresión «protección del medio ambiente» no siempre deja a salvo las competencias autonómicas, y supone en la práctica una nada satisfactoria reducción del marco competencial autonómico en beneficio de las competencias estatales. Un ejemplo basta para ilustrar esta afirmación: el artículo 25 de la Ley de Costas y su polémica constitucionalidad.

²⁹ Vid. STC 32/1983, 80/1985, 227/1988, 137/1989, etc.

Atiéndase, efectivamente, a las prohibiciones que impone este precepto sobre ciertas actividades en la zona de servidumbre de protección. Entre ellas, las que «impliquen la destrucción de yacimientos de áridos» (letra c) aparece plenamente justificada porque se integra directamente dentro de las facultades que la protección del dominio público marítimo-terrestre confiere a su titular. Distinta es la conclusión respecto a otras prohibiciones: el TC justifica las prohibiciones de las letras a, b, d y f por tratarse de normas dirigidas a proteger valores naturales y paisajísticos, encuadradas dentro de la competencia estatal para establecer la legislación básica para la protección del medio ambiente (FJ.3.D.c STC 149/1991). Parece, sin embargo, discutible que todos estos supuestos deban reducirse a criterios medioambientales, como, por ejemplo, la prohibición de «las edificaciones destinadas a residencia o habitación» (letra a), que es una materia fundamentalmente urbanística.

Lo dicho: en determinadas ocasiones el artículo 149.1.23 de la CE supone una vía ampliadora de las competencias estatales en el espacio físico del dominio público marítimo-terrestre y fuera de él (propiedades colindantes), olvidando la necesaria presencia de las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas, cuyo contenido podría garantizar, sin necesidad de articular las técnicas jurídicas expuestas, la protección del paisaje cuando no formase parte de la estricta protección demanial³⁰.

Un ejemplo más: la declaración de inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley de Costas:

³⁰ En el fondo subyace, para MELÁN GIL, el prejuicio de que el Estado es mejor garante del interés general, en este ámbito, que las comunidades autónomas. Creencia tanto más paradójica si pensamos que la degradación del litoral se produjo en un Estado centralizado. En principio no hay porqué suponer que la Comunidad Autónoma ha de estar menos interesada que el Estado en la conservación del medio ambiente que le afecta. Cfr. *La Ley de Costas ...*, cit., pág. 140. En sentido semejante invoca el TC el título competencial comprendido en el artículo 149.1.23 CE. Para legitimar la Disposición Transitoria Tercera de la Ley, referente a la aplicación de las normas sobre limitaciones de predios colindantes a los terrenos clasificados urbanísticamente antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988. Dice el TC: «Cabe añadir que éste régimen transitorio encuentra además complementaria cobertura en la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.1 de la CE, ya que con él se garantiza que las limitaciones y servidumbres que establece la Ley no tengan una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad. Es decir, si *la necesidad de asegurar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho que garantiza el art. 33.1 de la C.E. no quedaría plenamente asegurada si el Estado no regulase las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes del dominio público marítimo-terrestre sujetos a las limitaciones ya conocidas, tampoco lo quedaría si no procediese a fijar los criterios a los que transitoriamente, en atención al planeamiento y circunstancias urbanísticas preexistentes en cada caso, deba acomodarse y ajustarse la aplicación de dichas limitaciones*» (FJ. 8.D STC 149/1991). La cursiva es de la autora.

«1. La Administración del Estado, sin perjuicio de las competencias de Comunidades Autónomas o Ayuntamientos, dictará las normas generales y las específicas para tramos de costas determinados, sobre protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo previsto en esta Ley. Tales normas incluirán directrices sobre las siguientes materias:

a) Realización de actuaciones de defensa, regeneración, recuperación, mejora y conservación del dominio público.

b) Prioridades para atender las demandas de utilización, existentes y previsibles, en especial sobre servicios de temporada en playas, vertidos, y extracciones de áridos en la ribera del mar y en los terrenos calificados de dominio público en virtud de los artículos 4 y 5.

c) Localización en el dominio público de las infraestructuras e instalaciones, incluyendo las de eliminación de aguas residuales y vertidos al mar.

d) Otorgamiento de concesiones y autorizaciones.

e) Régimen de utilización de las playas, seguridad humana en los lugares de baño y demás condiciones generales sobre uso de aquéllas y sus instalaciones.

f) Adquisición, afectación y desafectación de terrenos.

2. Las normas específicas serán sometidas a informe de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento correspondiente, con carácter previo a su aprobación».

Al margen de los enmarañados razonamientos del TC en la primera parte del Fundamento Jurídico 4.B.d) STC 149/1991 respecto a la naturaleza y contenido posible de las citadas directrices, el TC apunta lo que se puede considerar como la correcta articulación de competencias estatales y autonómicas: la competencia prevalente, en caso de concurrencia, será la autonómica sobre la ordenación del territorio y del litoral y sobre urbanismo; las limitaciones a su ejercicio vendrán de la existencia y funcionalidad del dominio público, con fundamento en las cuales el Estado puede establecer criterios a tener en cuenta por la Comunidad Autónoma:

«La eficacia que a estas normas se atribuye es, en definitiva, tal que son ellas y no los instrumentos de ordenación del litoral producidos por las comunidades autónomas (instrumentos para cuya aprobación se requiere, por lo demás, el informe previo y vinculante de la Administración estatal según el art. 112), o las medidas que éstas adopten en ejecución de la legislación estatal sobre vertidos industriales y contaminantes al mar (también requeridas de informe previo y vinculante: art. 112.b) las que determinen cuál haya de ser la utilización y ocupación del demanio marítimo-terrestre, que realmente vienen a ordenar. No se trata, pues, ni de simples instrucciones de servicio, ni de normas, que, dictadas en virtud de competencias específicas del Estado aisladamente consideradas o en conexión con las funciones que a éste impone inexcusablemente el art.

132.2, vienen a condicionar la competencia asumida por las Comunidades Autónomas para la ordenación de su propio territorio, sino de normas que proceden directamente a ordenarlo y que, en consecuencia invaden las competencias autonómicas.

Esta evidencia, que conduce inexcusablemente a considerar inconstitucional al precepto que habilita a la Administración del Estado para dictar tales normas, plantea, sin embargo, un problema que no podemos ignorar y exige una aclaración necesaria.

En lo que toca a esta última, conviene subrayar aquí que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no implica en modo alguno que la Administración del Estado, a la que incumbe la protección y utilización del demanio, no pueda llevar a cabo las actuaciones de defensa, regeneración, mejora y conservación del dominio público [apartado 1.a)], o prever prioridades para atender las demandas de extracciones de áridos (1.b), o determinar cuál es la localización en él de las infraestructuras e instalaciones (1.c), o regular el procedimiento para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones (1.d), o resolver lo necesario sobre la adquisición, afectación y desafectación de terrenos (1.f), ni, en general, desempeñar sus funciones propias sin otra orientación que la del interés público, de manera que no pueda negar, por ejemplo, las autorizaciones y concesiones que de ella se soliciten, aun estando ajustadas esas solicitudes a los correspondientes instrumentos de ordenación territorial, cuando estime que su otorgamiento sería perjudicial para la integridad del dominio público o su utilización. Tampoco significa que los órganos centrales de la estructura administrativa correspondiente no puedan establecer, cuando lo estimen oportuno, los criterios a los que, con carácter general o respecto de tramos específicos, habrá de ajustarse la actuación de los órganos periféricos impartiendo instrucciones o directrices sobre las materias o haciendo uso de la habilitación general que les concede la D.F. 2ª.2. Una cosa es, sin embargo, que en virtud de la aplicación de tales criterios se denieguen en uno o más casos solicitudes de autorización o concesión admisibles de acuerdo con la ordenación territorial o urbanística, y otra bien distinta que esas instrucciones o directrices, convertidas en normas vengan a sustituirla, de manera que la negativa pueda fundarse exclusivamente en la no conformidad de la solicitud con lo previsto en ellas. *La denegación de una solicitud cursada de acuerdo con las previsiones establecidas por la Administración competente para la ordenación del territorio y del litoral sólo podrá fundarse en el daño que su otorgamiento implicaría para la preservación del dominio público o para su utilización, no por contravenir normas emanadas de una Administración que carece de competencias propias en esta materia*» (FJ. 4.B.d STC 149/1991)³¹.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, que es suficientemente significativo, podría afirmarse que el dominio público marítimo-terrestre se configura como un marco típico de concurrencia de competencias sobre un mismo espacio físico pero por diferentes títulos. Ante ello, la necesi-

³¹ La cursiva es de la autora.

ria articulación de los ordenamientos que conforman el Estado compuesto exige una actuación coordinada, en el sentido expuesto reiteradamente por el TC³². Pero no hay por qué presuponer que la iniciativa deba ser estatal, ni hay por qué prejuzgar a las Comunidades Autónomas como peores garantes de los intereses generales que el Estado. Por eso es defendible que en el propio marco urbanístico esté presente la protección del medio ambiente y del litoral.

3. La nada desdeñable doctrina del TC sobre la técnica de los informes como medio de articulación de competencias

Uno de los preceptos más polémicos de la Ley de Costas resultó ser el artículo 112, que establece la competencia estatal para emitir informe preceptivo y vinculante en determinados supuestos.

Siempre y cuando éstos se circunscribiesen estrictamente a la finalidad de protección y uso del dominio público marítimo-terrestre, no debería plantearse pega alguna al precepto. El problema radica de nuevo en la visión ampliadora de la noción «protección del dominio público marítimo-terrestre» que al incluir, además de la integridad física, la preservación medioambiental y paisajística, atribuye al Estado determinadas competencias en principio encuadrables en la ordenación del territorio o urbanismo. Es el caso, por ejemplo, del apartado a) del artículo 112, que atribuye a la Administración del Estado la facultad de emitir informe preceptivo y vinculante sobre los planes y normas de ordenación territorial

³² Vid. por ejemplo, las SSTC 32/1983, 42/1983, 11/1984, 27/1987 y 104/1988: El principio de coordinación procura la integración de las diferentes partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando las contradicciones y reduciendo las disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema. La coordinación no supone una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma. A través de la coordinación, por el contrario, ha de conseguirse un adecuado equilibrio entre el respeto de las autonomías territoriales y la necesidad de evitar que éstas conduzcan a separaciones o compartimentalizaciones que desconozcan la propia unidad del sistema (art.2 CE). La unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art.103 CE), permiten, cuando no imponen, al legislador, establecer fórmulas y vías de relación entre unas y otras administraciones locales, y de todas ellas con el Estado y las CCAA, en el ejercicio de competencias que para la gestión de sus respectivos intereses les correspondan. La integración de las diversas partes en un conjunto unitario, procurada por la actividad de coordinación, exige la adopción de las medidas precisas y suficientes para conseguir tal integración. La coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación, que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias.

y urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Costas y las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación. Dicho informe aparece pormenorizadamente regulado en el artículo 117 Ley de Costas, que distingue dos fases:

a) informe «inicial», comprensivo de sugerencias y observaciones y que se emite antes de la aprobación inicial del Plan ;

b) informe «definitivo», preceptivo y vinculante, emitido por la Administración estatal una vez concluida la tramitación del plan e inmediatamente antes de la aprobación definitiva.

En caso de que el informe no sea favorable, el párrafo 2º *in fine* del artículo 117 dispone un período de consultas a fin de llegar a un acuerdo. Si como resultado del mismo se modificase sustancialmente el contenido del plan, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración.

A juicio del TC, la fuerza vinculante del informe previsto en el artículo 112.a) resulta debilitada por lo dispuesto en este artículo 117:

«En él, en efecto, y en contra de lo que las Comunidades Autónomas recurrentes parecen suponer, *no se subordina la aprobación de los correspondientes instrumentos de ordenación* (o de su revisión o modificación) siempre y en todo caso a la concurrencia de ambas voluntades, sino sólo en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable de la Administración estatal verse sobre materias de su competencia, es decir, sobre un ámbito limitado en la forma que ya hemos expuesto al analizar el art. 112. a). Sólo en esos casos será indispensable abrir el período de consultas para llegar al acuerdo. Cuando así no sea, es decir, *cuando el informe negativo verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda*, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración estatal se ofrece siempre de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad» (STC 149/ 1991, FJ. 7.D.a)³³.

El razonamiento es acertado: nuevamente la intervención estatal se limita a su esfera de titular del dominio público marítimo-terrestre y, por tanto, al ámbito de la protección del demanio. Las palabras del TC respecto al artículo 112 LC no tienen desperdicio:

«El artículo 112 que atribuye a la Administración estatal la facultad de emitir un informe preceptivo y vinculante sobre los planes y proyectos de las Comunidades Autónomas, ha sido impugnado por la obvia razón de que tal informe mediatiza el ejercicio por éstas de sus competencias propias

³³ La cursiva es de la autora.

sobre la ordenación del territorio, vertidos, puertos y vías de transporte y acuicultura.

Que la mediatización se produce es, desde luego, cosa innegable. También lo es, no obstante, que la emisión del informe se prevé para planes y proyectos cuya puesta en práctica requiere decisiones de la Administración del Estado (adscripciones, concesiones y autorizaciones en el caso de los apartados b, c y d, aunque no necesariamente en el caso a) que ésta no puede ser forzada a adoptar cuando entiende contrarias a las disposiciones legales relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. *La existencia de un informe previo, y preceptivo, en tales casos, es así un medio razonable para asegurar que la realización de los planes y proyectos no encuentre al final un obstáculo insalvable. Cosa distinta es, naturalmente, el carácter vinculante que a tales informes preceptivos se otorga y que, como más tarde veremos, se encuentra considerablemente atenuado, en lo que respecta a los planes y normas de ordenación territorial o urbana, por lo dispuesto en el art. 117 de la propia Ley, pues la fuerza que así adquieren esos informes 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 ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia ...*

En el [caso] contemplado en el párrafo a), la competencia ejercida, mediata o inmediatamente, por las Comunidades Autónomas que han de aprobar los planes o normas de ordenación territorial es la que, con carácter exclusivo, le conceden los respectivos Estatutos sobre la materia, en tanto que *la competencia estatal* (más precisamente facultad inherente en la titularidad estatal) es la que *tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización* y no es sólo a estas tareas a las que el precepto se refiere al mencionar todas las disposiciones de la Ley y de las normas dictadas para su desarrollo y aplicación ... es obvio que entre las disposiciones de la Ley se encuentran, por ejemplo, las que prohíben determinadas actuaciones en la zona de protección o las limitan en la zona de influencia, que hemos considerado legítimas como normas de protección del medio ambiente costero, cuya ejecución corresponde, por esta razón, a las Comunidades Autónomas.

Cuando entienda que los planes o normas de ordenación territorial infringen tales normas, la Administración estatal podrá sin duda objetarlas, pero su objeción no resulta vinculante, pues no es a la Administración estatal, sino a los Tribunales de Justicia a quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autónomas y a estos deberá recurrir aquella para asegurar el respeto de la Ley cuando no es la competente para ejecutarla. Cuando, por el contrario, el informe de la Administración estatal proponga objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias, incluida la de otorgar títulos para la ocupación o utilización del demanio o preservar las servidumbres de tránsito o acceso ... su voluntad vinculará sin duda a la Administración autonómica, que habrá de modificar en concordancia los planes o normas de ordenación territorial o urbanística» (FJ. 7.A.c STC 149/1991)³⁴.

³⁴ La cursiva es de la autora.

Es decir, parece claro que la competencia estatal tiene por objeto la protección física del demanio y la garantía de su utilización y sólo cuando el informe preceptivamente solicitado verse sobre objeciones basadas en el ejercicio de facultades de esa índole la Administración autonómica quedará vinculada y habrá de modificar los planes o normas de ordenación territorial o urbanística.

El TC ha hecho una interpretación de estos preceptos a mi juicio intachable, y que debe servir como pauta de interpretación de todos los conflictos derivados de la aplicación de la normativa costera.

Integrando las palabras del TC vertidas a propósito del artículo 112 LC y las vertidas a propósito del artículo 117, la solución es de claridad meridiana: sólo será indispensable abrir el período de consultas para llegar a un acuerdo en aquellos supuestos en los que el informe desfavorable de la Administración estatal verse sobre materias relativas a la protección, preservación y uso público del demanio. Cuando el informe negativo verse sobre materias que a juicio de la Comunidad Autónoma excedan de la competencia estatal, «la búsqueda del acuerdo no es jurídicamente indispensable y, en consecuencia, podrá la Administración competente para la ordenación territorial y urbanística adoptar la decisión que proceda, sin perjuicio, claro está, de la posibilidad que a la Administración estatal se ofrece siempre de atacar esa decisión por razones de constitucionalidad o de legalidad» (FJ. 7.D.a STC 149/1991).

4. El antes y el después de la Ley de Costas

En la actualidad, la Ley de Costas es interpretada con naturalidad, unas veces, con resignación, otras, por los aplicadores estatales, autonómicos y locales. A pesar de los años transcurridos, sin embargo, todavía hay ciertas cuestiones turbias o conflictivas, que siguen favoreciendo la interpretación judicial del grupo normativo integrado por la Ley de Costas y sus disposiciones de desarrollo, sobre todo en el seno del ordenamiento urbanístico y particularmente cuando el factor tiempo pone en funcionamiento las extensas y complejas disposiciones transitorias de la Ley de Costas.

Por ilustrar estas afirmaciones con ejemplos, es cuestión discutible y problemática la relativa a la determinación de la línea de servidumbre de protección (100, 200 o 20 metros) en función de las características del suelo en el momento de entrada en vigor de la Ley.

La Disposición Transitoria Tercera.³ de la Ley de Costas y la Novena.2 del Reglamento establecen varias reglas, no siempre deducibles o derivables de una mera lectura de ambos preceptos: si el suelo estaba clasificado como «suelo urbano» en el momento de entrar en vigor la Ley de

Costas, la extensión de la servidumbre de protección será de 20 metros. A lo que hay que añadir algo más: la posibilidad de que a la entrada en vigor de la Ley de Costas el suelo fuese «efectivamente» urbano, pese a no haber sido clasificado como tal. Es la fuerza normativa de lo fáctico aplicada en este caso a un suelo que, de modo unánime, se afirma como «urbano» cuando reúne ciertas condiciones o dispone de ciertos servicios, sin necesidad de una declaración formal en ese sentido. De ahí que la Ley de Costas haya equiparado el suelo urbano declarado con otras situaciones de efectos idénticos si se constata su existencia a la entrada en vigor de la Ley.

Los problemas no tardan en surgir a la vista de una exigencia impuesta por la norma para que las características anteriores hagan aplicable la reducción a 20 metros de la servidumbre de 100 metros: que «la Administración urbanística correspondiente les hubiera reconocido expresamente tal carácter». ¿Qué significa esta exigencia, o cuál es su alcance?; ¿a qué momento debe referirse tal declaración? ¿debe estar reconocido tal carácter en el momento de entrar en vigor la Ley o basta un reconocimiento posterior referido a aquél momento?. Esta última ha sido la interpretación de cierta jurisprudencia, proclive a la flexibilidad del reconocimiento en cuanto al momento en que se produce siempre que claramente vaya referido al tiempo coetáneo a la entrada en vigor de la Ley.

Por otra parte, las fórmulas del reconocimiento deben ser interpretadas también en el sentido más amplio posible: podrá reconocerse el carácter de suelo urbano a través de cualquiera de los instrumentos o técnicas urbanísticas que presupongan tal carácter (el otorgamiento de una licencia municipal de edificación anterior a la entrada en vigor de la Ley de Costas, por ejemplo).

Cuestión distinta pero igualmente problemática es la relativa a la Administración competente para fijar la anchura de la servidumbre de protección. Razonablemente, debe ser la Administración urbanística, atendiendo a las circunstancias anteriores, sin perjuicio de la ulterior impugnación que del correspondiente instrumento urbanístico pudiera hacer la Administración estatal si, habiendo informado desfavorablemente tal delimitación, pretende una extensión mayor de la servidumbre por entender que no concurren las circunstancias de la Disposición transitoria Tercera de la Ley de Costas. En cualquier caso, consideramos que la carga de la prueba corresponde a la Administración del Estado y no a la inversa, como pudiera deducirse de cierta tendencia a presumir la legalidad de las decisiones estatales dejando bajo sospecha de ilegalidad las restantes.

No es aplicable, por tanto, a este caso que comentamos la exigencia de un acuerdo entre las tres Administraciones implicadas (Estado, Co-

munidad Autónoma y Ayuntamiento) que impone el artículo 23.2 de la Ley de Costas exclusivamente para el supuesto de extensión de la servidumbre hasta un máximo de 200 metros.

Podríamos seguir encontrando problemas de aplicación de la Ley de Costas sin abandonar el ejemplo paradigmático de la servidumbre de protección. Por ejemplo, y ya para terminar, la Ley dispone que en la franja de 20 metros de servidumbre de protección se respetarán los usos y construcciones existentes y las autorizaciones ya otorgadas anteriormente, en las condiciones establecidas en la Disposición transitoria Cuarta de la Ley. Pero no se restringe a esto, sino que va mucho más allá, la posibilidad de aprovechamiento de esta franja del terreno sobre la que, a priori, se tiene la conciencia de que no se puede hacer nada «nuevo». Así, la propia normativa transitoria dispone que se podrán autorizar nuevos usos y construcciones, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre y que no perjudique al dominio público marítimo-terrestre, indicándose, además, como técnica especial, la del Estudio de Detalle u otros instrumentos urbanísticos que deberán respetar las disposiciones de la Ley y del Reglamento. Téngase en cuenta que se trata de instrumentos que son aprobados unilateralmente por la Administración urbanística y que por su contenido no son intervenidos por la Administración costera, que ya se habrá pronunciado, en su caso, respecto del Plan al que el Estudio de Detalle se refiere. Eso sí, deberán respetarse los mínimos que establece la Ley de Costas, que, una vez más, se excede de su carácter protector-ambiental introduciendo criterios típicamente urbanísticos pero que han sido confirmados por el TC (FJ. 8.D de la STC 149/1991): tratamiento homogéneo del conjunto de la fachada marítima; mantenimiento de alineaciones en las edificaciones; longitud máxima de solares susceptibles de ser edificables en proporción a una cuarta parte de la longitud total de la fachada existente, existencia de medianerías de edificación consolidada a uno o ambos lados... (Disposición transitoria Novena.2 del Reglamento).

En fin, los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Costas no han restado un ápice de actualidad a la problemática comentada en las líneas precedentes. Ni el articulado ni la profusa regulación transitoria permiten zanjar polémicas o agotar cuestiones, aunque resulte inevitable poner ya el punto final, con el deseo de que las propuestas aquí referidas hayan servido para dar un poco de claridad a un tema que, por más que se ilumine, no dejará de ser oscuro. 