

“A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE CAMBIO CLIMÁTICO Y TRANSICIÓN ENERGÉTICA: UN *DÉJÀ VU* DESDE EL OBSERVATORIO DEL LITORAL”

Autora: Marta García Pérez, Catedrática de Derecho Administrativo, Universidade da Coruña (España)

Autor: Francisco Javier Sanz Larruga, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidade da Coruña (España)

Acaba de aprobarse la **Ley de Cambio Climático y Transición Energética** y las reacciones no se han hecho esperar. Un recorrido entre las opiniones más reconocidas arroja un resultado de tablas, compartido por quienes la han celebrado efusivamente y quienes la han denostado con la misma intensidad. Es cierto que el texto legal es desigual en la naturaleza de sus mandatos y muy heterogéneo en sus contenidos; y tiempo habrá de testar si llega a cumplir con las expectativas transformadoras que anuncia desde su mismo título.

En esta ocasión nuestra reflexión se limitará a valorar la oportunidad y atino de un precepto, el **artículo 20**, que ha estado en el candelerero desde los primeros borradores conocidos y que ha sido aprobado sin apenas cambios, a pesar de las discusiones que surgieron en estos meses de tramitación parlamentaria de la norma y que se tradujeron en enmiendas no atendidas, con alguna excepción ya sobre la campana, en su paso por el Senado.

Sin pretender extender el juicio de valor a la Ley en su conjunto, el artículo 20 **no merece celebración**, dicho sea con pesar por quienes compartimos y en su día defendidos el espíritu y la finalidad de las medidas que están detrás de la letra impresa. Porque no debemos felicitarnos cuando un precepto legal se aprueba con **carencias de técnica normativa** y con un relevante **descontento social** manifestado en los sectores directamente compelidos por la norma, que hace cuando menos dudar de las aspiraciones del propio texto legal que, según recoge su exposición de motivos, pretende ofrecer “respuestas solidarias e inclusivas a los colectivos más afectados” y “facilitar las señales adecuadas para atraer la confianza de los inversores y minorar los riesgos financieros”, loables motivos, sin duda, que habrían exigido otro modo de legislar. Y lo más preocupante de todo puede ser la sensación de que en la aprobación de esta norma, con la terquedad de quienes hacen oídos sordos una y otra vez ante demandas muy diferentes, de entornos y sectores también diversos, late una **lucha de poder** que no conoce de armisticios ni treguas, ni aun cuando está en juego uno de nuestros bienes más preciados, como es la costa.

Desde el Observatorio del Litoral queremos hacer algunas **consideraciones** nada alejadas de las que ya hicimos en anteriores ocasiones, con el propósito de contribuir a un debate que se antoja permanentemente abierto e inacabable.

1. La regulación de las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre ha resultado ser un campo de batalla de **bandos irreconciliables**; diríamos que “extrañamente” irreconciliables, si partimos de la evidencia de que inexorablemente comparten un **interés común** en preservar el litoral, esa “gallina de los huevos de oro” que estamos obligados/as a mantener viva si pretendemos seguir generando riqueza en el más amplio sentido de la expresión.

En un repaso a las publicaciones científicas de este convulso siglo XXI, releemos contribuciones -algunas de los miembros del Observatorio- referidas al Proyecto de Ley de Navegación Marítima, al Proyecto de Ley de modificación de la Ley de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, al Proyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas... Y la sensación que produce volver sobre los pasos andados es un tanto decepcionante ¡Cuántos esfuerzos -de colegas comprometidos/as por articular una explotación sostenible, integrada y concertada del litoral- ignorados por quienes tienen la responsabilidad de aprobar las leyes! ¡Cuántas idas y venidas que parecen orientadas a mantener acríticas posiciones ideológicas, olvidando el noble papel que el Estado de Derecho reserva al **Legislador!**

2. El artículo 20 de la Ley se titula “Consideración del cambio climático en la planificación y gestión del dominio público marítimo-terrestre”. Su lectura es decepcionante, por lo que dice y por lo que no dice.

Los apartados 1, 2 y 3 del artículo están tan **vacíos de contenido** que nada, absolutamente, cambiaría si no se hubiesen incluido.

Los dos primeros declaran genéricamente que la planificación y gestión del medio marino y de la costa se orientarán al incremento de su resiliencia a los efectos del cambio climático y deberán adecuarse a las directrices y medidas contempladas en la Estrategia de Adaptación de la Costa a los Efectos del Cambio Climático. Es **todo cuanto se dice** o, por su irrelevancia, casi mejor decir que refleja **todo lo que no se dice** sobre las consideraciones del cambio climático en la planificación y gestión del dominio público marítimo-terrestre.

El tercer apartado afirma que “la gestión de los títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y sus prórrogas se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en el Título III de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 ter de dicha Ley”. Una **obviedad**, desde luego, como lo es –y así continúa el apartado– que “también

se estará a lo previsto en otra normativa aplicable, así como en convenios internacionales que contengan regulación relativa a la costa y al mar y a la conservación y uso sostenible del dominio público marítimo-terrestre, teniéndose en cuenta factores como ...”.

El **apartado 4** es diferente. Algo tenía que tener el artículo para haber provocado la reacción social y política que se ha vivido en estos tiempos. Este sí contiene un mandato de **importante contenido e impacto**:

“Los plazos de duración de los títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre se computarán desde su otorgamiento e incluirán todas sus prórrogas, de ser éstas posibles, sin superar los plazos máximos establecidos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que se dicten tras la entrada en vigor de esta ley en incumplimiento de lo previsto en este artículo”.

3. No nos detendremos extensamente en la **calidad técnica** del mandato legal, pero no podemos dejar de señalar una consideración relevante. El Tribunal Constitucional, que acostumbra a señalar que no es juez de la calidad técnica de las leyes, ha dictado algunas sentencias que inciden sobre la técnica normativa, conectadas con el **principio de homogeneidad de la ley**: cada ley ha de regular un único objeto material, evitando incluir materias diferentes a su objeto (SSTC 136/2011 y 176/2011).

No hay que realizar un gran esfuerzo interpretativo para afirmar que la concreción sobre el plazo de duración de las concesiones regulada en el apartado 4 de este artículo 20 debería haberse incorporado a la **Ley de Costas**, que regula la duración de los títulos concesionales, a través de un procedimiento de modificación de dicha Ley y la correspondiente modificación o derogación del artículo 2 de la Ley 2/2013.

No habría sido la seguridad jurídica la única beneficiada; seguramente, una modificación de la Ley de Costas habría generado una discusión más centrada en lo que realmente pretende el precepto, en lugar de mezclarse con un texto legal que contiene mandatos establecidos en otro orden de consideraciones.

En estos términos se manifestó el **Consejo de Estado**, en su informe 204/2020, de 12 de marzo de 2020, sobre el Anteproyecto, al recomendar introducir estos cambios (en ese momento contenidos en el párrafo 4 del artículo 19) en la legislación de costas “... con el fin de evitar que la superposición de distintas normas reguladoras de la misma realidad material suscite dudas interpretativas contrarias a la seguridad jurídica”.

4. Dicho esto, y entrando en el contenido del apartado 4, entendemos y compartimos perfectamente la **motivación del legislador**: evitar larguísimos períodos de ocupación privativa del litoral, aplicando sobre este espacio marítimo-terrestre la duración máxima recogida en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La operación no hubiese sido necesaria si en el año 2013 el Legislador no hubiese hecho saltar por los aires una regulación de los plazos concesionales que había sido pacífica durante décadas. Efectivamente, recibimos con suspicacia la ampliación de los plazos concesionales de 30 a 75 años, y con perplejidad la afirmación de que ese período amplísimo podría corresponder exclusivamente a la prórroga.

Desde el **Observatorio del Litoral** hicimos una crítica contundente del artículo 2 de la Ley 2/2013:

- Criticamos el plazo de setenta y cinco años, sobre todo cuando no se refería a la duración máxima del uso privativo (es decir, el resultado de sumar el plazo establecido en el título y en la prórroga), sino a la duración de la prórroga; plazo que vendría a sumarse al que ya se hubiese consumido hasta el momento de la solicitud de la prórroga y que podría llevarnos, de hecho, a periodos de disfrute privativo superiores a los máximos permitidos en la propia Ley, cuando dispone, con carácter general, que “el plazo será el que se determine en el título correspondiente, que en ningún caso (¿?) podrá exceder de setenta y cinco años” (artículo 66.2 de la Ley de Costas).
- Nos preguntábamos si era necesario establecer un límite máximo que superaba cualquier otro existente sobre parcelas de dominio público y si era razonable determinar el destino de todas estas dependencias por plazos tan extensos. Y nos contestábamos, en un intento de imaginar un uso racional del precepto, que la Ley no obliga a otorgar prórroga ni, de otorgarse, que ésta fuese por el plazo máximo, tal y como expresamente se señala en el apartado 3 del artículo 2 (“La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal”).
- No dejamos de señalar que habría sido prudente imponer un plazo máximo de disfrute total del aprovechamiento privativo de setenta y cinco años, sumado plazo inicial y prórroga; plazo suficiente, por otra parte, para lograr el objetivo de revalorización de la costa perseguido por el legislador.

En definitiva, la regulación de los plazos concesionales nos llevó a la misma reflexión que tantas otras medidas incorporadas a la Ley 2/2013: el legislador incurría en **excesos innecesarios**, en un claro - ¿y exclusivo? - intento de revitalizar económicamente el litoral. Nuestra reflexión excedía de las consideraciones jurídicas y se dirigía hacia el modelo que deseábamos para la explotación de nuestro litoral. A ello hacía referencia la Exposición de Motivos de la ya vieja Ley de Costas de 1988, al alertarnos de la “privatización de hecho” que supuso el otorgamiento de determinadas concesiones y que ignoró el legislador en su reforma.

Cómo no compartir el intento del Legislador de reconducir la regulación de los plazos concesionales hacia una senda de **racionalidad** (75 podrían parecer suficientes para garantizar la rentabilidad de las inversiones realizadas por el concesionario) y **seguridad jurídica** (evitando la antinomia generada y las dudosas fórmulas jurídicas empleadas por las Administraciones implicadas para resolverla).

5. En esta ocasión, nuestras críticas no se dirigen al **qué**, sino al **cómo**.

No nos cabe duda de que el legislador estatal **puede regular los plazos máximos concesionales**. Las escasas dudas de constitucionalidad que pudiese haber están disipadas en la STC 233/2015, de 5 de noviembre, dictada precisamente respecto a la Ley 2/2013, en la que se afirma:

*“... una vez descartado el carácter perpetuo del uso privativo del dominio público, la determinación del plazo de duración de las concesiones demaniales y de sus prórrogas está comprendida en la remisión que el art. 132.1 CE hace a la ley para la regulación del régimen jurídico de los bienes de dominio público. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad son, en términos de dicho precepto constitucional, inspiración de esa regulación, y desde luego constituyen un límite impuesto al legislador de acuerdo con la citada doctrina constitucional. Pero **no puede negarse al legislador su legítimo margen de configuración**, debiendo limitarse este Tribunal a examinar si la opción legislativa se ha desenvuelto dentro del respeto a tales principios y al resto de bienes y valores constitucionales ...”.*

El legislador obra, por tanto, dentro de su legítimo margen de configuración, tanto al disponer plazos que superan los 75 años (Ley 2/2013) como cuando impone ese límite (Ley de Cambio Climático). Conviene no olvidarlo, para no tener que contemplar la **disputa por el título al más constitucionalista** entre quienes promovieron la primera Ley y quienes hicieron lo propio con la segunda.

Ahora bien, se ha perdido una magnífica oportunidad para afrontar la reforma de la legislación del litoral con **claves distintas**, reclamadas insistentemente desde el Observatorio del Litoral y con especial contundencia cuando irrumpió en el marco normativo del litoral la Ley 2/2013. Concluíamos entonces nuestro análisis con unas reflexiones que vuelven a recuperar actualidad. Y resulta curioso, diríamos incluso que frustrante, porque **los actores son los mismos, pero se han invertido los papeles, y no parece que esa circunstancia haya significado nada.**

Dijimos en aquella ocasión, entre otras cosas, que se había perdido la oportunidad de abordar la regulación jurídica del litoral desde una perspectiva integrada y bajo criterios de sostenibilidad ambiental, y señalábamos las **claves** que habrían de orientar esa tarea.

En primer lugar, la gestión integrada del litoral sigue siendo la clave para lograr una ordenación coherente de las áreas costeras y marinas. Sobre la base del principio de "integración ambiental" –recogido en el Principio de la Declaración de Río de Janeiro y plasmado en el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - y con el fin de lograr el tan perseguido desarrollo sostenible es preciso, al menos, una triple integración: 1º) la integración del ambiente en la planificación del territorio y la gestión específica del litoral; 2º) la integración de los elementos constitutivos del ambiente (aire, agua, ecosistema, paisaje, residuos, fauna y flora) y de sus interrelaciones e interacciones; y 3º) la integración de los cuatro fundamentos del desarrollo sostenible: los factores económico, social, cultural y ambiental. Para ello se hace preciso contar con mecanismos eficaces de participación de los agentes sociales, públicos y privados, así como con los principios de la "gobernanza" o "buen gobierno" que pasan por disponer de abundante información y de vías accesibles para la participación. El objetivo final debe estar en la ansiada "integración de decisión", que solo se entiende en términos de "concertación".

En segundo lugar, debe aceptarse el liderazgo de la Administración General del Estado en la preservación del litoral, en los términos expresados por el Constituyente al declarar de dominio público estatal las parcelas de dominio público marítimo-terrestre. El Estado todavía debe desempeñar, a nuestro juicio, importantes tareas en la ordenación de las zonas costeras, no sólo desde la posición institucional de la Administración del Estado en el cumplimiento de los compromisos internacionales y como interlocutor válido con las Instituciones de la Unión Europea, sino como impulsor y dinamizador de las nuevas estrategias sobre la costa y el mar, como ocurre en otros procesos exitosos.

En tercer lugar, la idea anterior no es incompatible con la imparable descentralización de la planificación y gestión del litoral. En la lejanía queda en fragor de la lucha competencial entre las Comunidades costeras y el Estado en torno a la Ley de Costas de 1988, que el Alto Tribunal resolvió con cierto pragmatismo centralizador pero consciente de que no cabía desconocer la legítima intervención y participación de las Autonomías en la ordenación, planificación y gestión del amplio litoral de nuestro Estado compuesto. El paso del tiempo y la costosa aplicación de la Ley de Costas ha demostrado la complejidad de gestionar con unos mismos criterios realidades costeras tan diversas como las insulares, las del Mediterráneo (sobre las que parece girar la mente del legislador de 1988), las atlánticas y las cantábricas. Realidades geográficas, económicas y ambientales distintas e idiosincrasias diversas no susceptibles –ni deseables– de planteamientos uniformadores y simplificadores, que habrán de llevar, más temprano que tarde, a la reconfiguración estatutaria de las competencias autonómicas sobre la ordenación del litoral allí donde aún no se ha expresado. Puede dudarse de si los organismos autonómicos responsables de la planificación y gestión de la costa van a ser más o menos eficaces, pero esto ya es una cuestión diferente. En todo caso la realidad plural de las zonas costeras en la España insular y peninsular demanda, a nuestro juicio, dicha lógica constitucional. Haciendo nuestras las palabras de MEILÁN, pronunciadas en 2009, “Lo [decimos] con la convicción, expresada y razonada, hace más de quince años, de que el Estado no tiene que ser mejor garante que las Comunidades Autónomas de la protección y ordenación de un litoral tan variado como el del España”¹.

Por último, es imprescindible una cultura de concertación pública y privada sobre el litoral. Por encima de los falsos protagonismos (y sus consiguientes celos competenciales), sea de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas por la gobernanza de la costa, en el momento actual se impone la improrrogable necesidad de una nueva cultura administrativa, basada en el esfuerzo permanente de concertación, porque la defensa del litoral, como patrimonio colectivo, es tarea de todos, poderes públicos y ciudadanos. Y, justamente, si la concertación entre las Administraciones Públicas se ha visto oportuna y se ha dado algunos avances, en cambio la participación pública en el proceso de ordenación y gestión de las costas –salvo los trámites de información pública al uso– apenas se ha desarrollado. Es imprescindible contar con la sociedad civil en este proceso plagado de intereses contrapuestos y en el que la transparencia administrativa, la información fluida y la colaboración en el proceso de toma de decisiones juegan como condiciones indispensables para la viabilidad del sistema.

¹ Cfr. MEILÁN GIL, J. L., “Dominio público y protección del litoral. La Ley de costas veinte años después”, SANZ LARRUGA, F. J. (dir.), *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 2009, p. 105.

6. Qué magnífica ocasión se ha perdido de **explorar concertadamente nuevas fórmulas de aprovechamiento sostenible del litoral**, en lugar de enquistarse la cuestión en la aspiración de deshacer lo hecho, sin considerar otras alternativas que, bajo un irrenunciable halo de protección del litoral, podrían haber logrado objetivos reales de sostenibilidad ambiental.

Qué importante habría sido dar el protagonismo que se merece a las Comunidades Autónomas, tan **próximas** a las franjas litorales como a los agentes económicos que trabajan sobre ellas; presumiblemente igual de -o más- **sensibles** con la sostenibilidad en su territorio; y, desde luego, con un **conocimiento** mucho mayor de sus necesidades, no solo ambientales, y de su ordenación.

Y qué esperanzadora técnica de legislar se habría impuesto, por fin, si **la sociedad civil y, en particular, el sector que vive de la mar** hubiesen contado con cauces reales y eficaces de participación.

En fin, terminaremos con una última reflexión creemos que compartida: *os tempos son chegados* de superar la eterna confrontación para alcanzar **acuerdos en cuestiones de interés general** que permitan llegar a **puntos intermedios**, con los acercamientos imprescindibles –y también las renunciadas– de quienes saben, de nuevo recordando a MEILÁN, que lo mejor es enemigo de lo bueno.

Déjà vu...