

INFORME¹

La ley de Costas, la impugnación de Andalucía y la sentencia del Tribunal Constitucional 6/2016, de 21 de enero

I. INTRODUCCIÓN

Es difícil, si no imposible, que cualquier modificación de entidad de la legislación de costas no pase por el Tribunal Constitucional. Está implícito en el carácter tan sensible de la materia, que se presta a suscitar respuestas desde la parte del arco ideológico opuesta a la que protagonice la reforma. Ocurrió en 1988 y quizá con menos intensidad, ha vuelto a ocurrir con la reforma de 2013. El mismo fenómeno con cambio de papeles de los protagonistas. En estos tiempos, cuando es más habitual la desazón que el consuelo, quizá por la relatividad también de la posición del observador, resulta reconfortante leer unas sentencias en las que Tribunal Constitucional con mesura y claridad reitera su doctrina de 1991 a los recurrentes de 2013, evidenciando la multiplicidad de opciones que caben en nuestra Constitución.

Cuando redacto estas líneas han recaído dos sentencias del Alto Tribunal sobre la ley reformadora de 2013, la primera la STC 233/2015, de 5 de noviembre de 2015, la segunda la STC 6/2016, de 21 de enero de 2016 sobre la reforma de 2013 de la Ley de Costas. La primera resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, la segunda otro también de inconstitucionalidad, interpuesto en este caso por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Aunque por razones obvias el sesgo de ambos recursos guarda una evidente similitud que ha servido al Tribunal para apo-

¹ Esta sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ

yarse en la primera sentencia a la hora de dictar la segunda, el recurso planteado por el Gobierno de Andalucía tiene unos perfiles propios que en lo fundamental se cifran en plantear problemas competenciales más que razones de fondo. El resultado final son dos sentencias que, a mi juicio, revisten gran calidad técnica –es sintomático que pese a lo sensible de la materia en ninguna de las dos se haya producido ningún voto particular- pero es preciso reconocer un mayor peso conceptual a la primera que a la segunda. De manera que la primera sirve en gran parte de fundamento también a la segunda que se remite a ella con frecuencia.

Sin que tenga nada que ver y a efectos puramente informativos del lector que lo necesite, la primera contiene tres declaraciones de inconstitucionalidad y un pronunciamiento interpretativo, mientras la segunda concluye con la desestimación de todos los pedimentos del recurrente. En este Informe me limito a dar cuenta de la sentencia directamente atinente a Andalucía, destacando los aspectos que me parecen de mayor interés en confrontación con los argumentos que fundamentaron el recurso.

II. LAS RAZONES DEL RECURSO Y LAS RESPUESTAS DEL TRIBUNAL

El recurso de inconstitucionalidad que interpuso el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía se diversifica en tres grandes grupos de cuestiones: de una parte se alega *vulneración del régimen constitucional del dominio público marítimo terrestre art. 132 en relación con el 45 CE*), de otra el desconocimiento de las competencias autonómicas en las materias de ordenación del territorio y urbanismo y publicidad (arts. 56 y 70 del Estatuto de Andalucía) y finalmente la violación del principio constitucional de autonomía local.

I) Vulneración del régimen constitucional del dominio público marítimo terrestre

La Ley impugnada vulnera el art. 132 en relación con el art. 45 CE, pues con esta regulación el legislador estatal ha ejercido su competencia no para proteger el litoral, como es su obligación (STC 149/1991), sino para satisfacer intereses ajenos al interés general digno de protección, lo que se manifiesta en una redefinición de algunos de los elementos del dominio público marítimo terrestre demanializados por la Constitución.

A esta impugnación el tribunal responde con una remisión a sus sentencias 149/1991 de 4 de julio, donde quedó asentada la doctrina del tribunal sobre los aspectos medulares del dominio público marítimo terrestre y a la mucho más reciente 233/2015, citada en que los reitera haciendo especial referencia a, que «la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia» (STC 31/2010, 28 junio, FJ

6); (ii) esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución.

Con este telón de fondo el Tribunal aborda dos cuestiones concretas que había planteado la demanda:

La remisión del art. 3.1 a) LC al reglamento para establecer los criterios técnicos relativos a la fijación del límite interior de la zona marítimo-terrestre, por referencia al alcance de las olas en los mayores temporales conocidos, no altera el criterio legal sustantivo anterior a la reforma y se limita a incorporar una precisión que encaja sin ninguna dificultad en el ámbito admisible de la colaboración reglamentaria [STC 233/2015, FJ 3 a)].

En cuanto al tratamiento conferido a las dunas por el art. 3.1 b) LC, la STC 233/2015, FJ 3 c), concluye que no es posible apreciar que la nueva regulación de las dunas suponga la incorporación de criterios de delimitación del dominio público natural que puedan poner en riesgo su integridad.

II) En cuanto a las extralimitaciones de la ley frente al Estatuto de Autonomía para Andalucía la impugnación se cifra:

En relación con la publicidad y ordenación del territorio el recurso afirmó *que el establecimiento de las condiciones para autorizar la publicidad, tanto en relación con su contenido como con su ubicación dentro de la servidumbre de protección, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de sus competencias exclusivas en las materias de publicidad, en general (art. 70 EAAnd y STC 146/1996, de 19 de septiembre), y de ordenación del territorio y urbanismo, en particular (arts. 148.1.3 CE y 56 EAAnd).*

Frente a ello el Tribunal entiende que no se vulneran las competencias en ninguna de las dos materias. En efecto, *el art. 1.11 de la Ley 2/2013 incorpora un nuevo apartado 4 en el art. 25 LC, a fin de introducir una excepción a la prohibición general de publicidad en la zona de servidumbre de protección. El precepto impugnado remite al reglamento el establecimiento de las condiciones en las que se podrá autorizar la publicidad, «siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección».*

Pero en relación con la competencia de ordenación del territorio afirma el Tribunal que *las prohibiciones referidas a la zona de servidumbre de protección, que tienen la finalidad de proteger los valores naturales y paisajísticos del demanio (entre ellas, la relativa a la publi-*

dad), son normas de legislación básica de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Sobre el complemento de esta norma, consistente en las indicaciones que describen «en términos muy genéricos, las obras, instalaciones o actividades que, con carácter ordinario, podrán permitirse en esta zona de protección», ya señalamos en su momento que «[l]ales indicaciones son, de una parte, sin duda, criterios de ordenación que las Comunidades Autónomas deberán acoger en los correspondientes instrumentos, de la otra e inmediatamente, norma básica de protección del medio ambiente, cuya naturaleza de tal legitima el condicionamiento que impone a la competencia de las Comunidades Autónomas para la ordenación del territorio».

A mayor abundamiento el Tribunal recuerda que «[l]a doctrina constitucional sobre la legislación básica no impide ... en modo alguno que la propia ley se remita al reglamento cuando tal remisión sea necesaria para garantizar el fin a que responde la competencia estatal para la legislación básica. Como es obvio, la legitimidad constitucional de la norma reglamentaria así producida dependerá del uso que de la habilitación legal se haya hecho», que no es objeto de este proceso constitucional.

Por lo que hace a la competencia sobre publicidad el Tribunal entiende que tampoco cabe encuadrar esta regulación en la competencia autonómica en materia de publicidad. Como advertimos en la STC 146/1996, de 19 de septiembre, que invoca la recurrente, «en la ordenación jurídica de un sector como ... el publicitario, pueden resultar involucradas las reglas definidoras de las competencias estatales y autonómicas en otros ámbitos materiales, en los que pudiera resultar comprendida la regulación de algunos aspectos o manifestaciones concretas de la actividad publicitaria, de modo que en la reglamentación de aquel sector es posible que, junto a la regla competencial específica en materia de publicidad, puedan concurrir otros títulos competenciales distintos, debiendo examinarse, en tales casos, cuál de las reglas concurrentes es prevalente y, por tanto, aplicable» (FJ 4). Y de forma tajante el Tribunal apostilla que el precepto que examinamos no tiene la finalidad de regular el sector publicitario, sino de introducir una limitada modulación a la prohibición general de publicidad en la zona de servidumbre de protección, prohibición que responde a finalidades medioambientales, como ya ha quedado expuesto.

Respecto de las competencias de ordenación del territorio la parte recurrente entiende que el nuevo art. 33.6 LC desborda lo constitucionalmente admisible al habilitar a la Administración del Estado para regular el régimen global de ocupación y uso de las playas, sin limitarse al establecimiento de tales mínimos y máximos.

El Tribunal reconoce que aunque la materia pudiera orillar el cometido de la Comunidad Autónoma, tampoco cabe negar al Estado título para disciplinar estas cuestiones en el caso de que la Administración directamente competente no lo haga. El apartado segundo no plantea, pese a lo dicho, especiales problemas. Ni el principio del acceso público a las instalaciones permitidas en las playas es constitucionalmente objetable, como congruente con el uso público de éstas, ni

la posibilidad de que se autoricen otras modalidades de uso de tales instalaciones está concebida en términos que restrinjan o anulen las facultades que a las Administraciones competentes puedan corresponder y ha de considerarse, en consecuencia, como no incompatible con el sistema constitucional de delimitación competencial. Tampoco es contrario al sistema constitucional de delimitación de competencias la indicación, contenida en el apartado tercero, de que las edificaciones para el servicio de la playa se habrán de situar preferentemente fuera de ella, pues, como es evidente, tal indicación no excede de la facultad para regular la utilización del dominio público que va aneja con su titularidad.

De nuevo frente al reproche de habilitar a la Administración del Estado para regular el régimen global de ocupación y uso de las playas *es de advertir que la Comunidad recurrente no aporta argumento alguno que proporcione a este Tribunal razones para cuestionar el contenido sustantivo del art. 33.6 LC. Por su carácter marcadamente preventivo, no podemos acoger el reproche de inconstitucionalidad fundado únicamente en la habilitación legal para su desarrollo reglamentario, ya que es doctrina consolidada que tal habilitación no puede ser calificada per se como vulneradora de las competencias autonómicas, en este caso en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Resta añadir que, no siendo tal desarrollo reglamentario el objeto de este proceso, «[n]ada impide que, si el Gobierno, al dictar las correspondientes normas reglamentarias en virtud de esa remisión, extendiera su regulación a aspectos no básicos, pudiera plantearse el oportuno conflicto de competencias a fin de examinar si se hubiera producido o no la extralimitación en el ámbito competencial estatal» (STC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 9).*

C. El inciso añadido al precepto (nuevo art. 18.1) parece reservar el juicio de compatibilidad con la nueva normativa a la Administración del Estado, sin encontrarse vinculada por la resolución autonómica que, en ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, es la que debe determinar si se ha producido o no la adaptación y, por tanto, si se debe revocar o no la autorización.

Después de recordar la doctrina sentada en la STC 149/1991, FJ 4 E) c) en relación con la competencia para ejecutar la normativa que da lugar a la revocación el Alto Tribunal declara que *no debería pues ofrecer dudas adicionales el sentido en el que debe interpretarse y aplicarse el precepto una vez modificado, ni cabe solicitar de este Tribunal una sentencia interpretativa, que no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes, como señala el Abogado del Estado.*

III. MENOSCABO DE DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA LOCAL

La sentencia se centra en la impugnación del *nuevo art. 119.2 LC no queda justificada esta suspensión excepcional en una supuesta lesión grave a un interés general de España, si-*

no en la circunstancia de que la actuación local afecte a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o de la servidumbre de protección, o que suponga una infracción manifiesta del art. 25 LC.

Sin embargo para el Tribunal este precepto cumple las exigencias de la autonomía local garantizada, al estar prevista la suspensión en norma con rango de ley, acotado su objeto con precisión suficiente e incidir claramente en intereses supralocales, como son los relativos a la protección y defensa de la integridad del dominio público marítimo-terrestre, de titularidad estatal.

Además el Estado retiene un amplio haz de facultades ejecutivas derivadas de su condición de dominus de las costas, y en atención a los fines públicos que justifican la existencia del dominio público: en esencia, asegurar la protección de la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales y la libre utilización pública y gratuita. Así: (i) las autorizaciones para llevar a cabo actividades que utilizan el demanio costero con circunstancias especiales o por medio de instalaciones desmontables o bienes muebles, incluyendo los servicios de temporada en las playas [FJ 4 e.b)]; (ii) la potestad de otorgar el derecho a determinados usos del demanio marítimo-terrestre mediante concesiones [FJ 4 G a)]; (iii) la tutela y policía del dominio público o de sus servidumbres respecto de las actividades que afecten a la integridad de aquél, orientadas por la necesidad de asegurar la protección del dominio público y garantizar su libre utilización [FJ 7 A c)]; y (iv) siendo las Comunidades Autónomas litorales las competentes para ejecutar las normas sobre protección del medio ambiente habrán de ser ellas, en principio, las encargadas de perseguir y sancionar las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, aunque puedan serlo también directamente por la Administración del Estado cuando la conducta infractora atente contra la integridad del demanio o el mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso que garantizan su libre uso [FJ 6 a)].

Por lo que se concluye que: *que resulta constitucionalmente legítima la intervención de un órgano estatal a través de un mecanismo cautelar y extraordinario, cuando el acto local afectado por la medida de suspensión pueda comprometer la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales o su libre utilización pública y gratuita, y que en última instancia queda sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.*