

RECONOCIMIENTO DE LOS NÚCLEOS COSTEROS EN LA LEY DE PROTECCIÓN Y USO SOSTENIBLE DEL LITORAL: ESPECIAL REFERENCIA A CANARIAS

Eduardo Ángel Risueño Díaz

RESUMEN

La entrada en vigor de la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral ha supuesto un aparente cambio en el régimen jurídico aplicable a los núcleos costeros, extendiendo el régimen transitorio flexible de los suelos urbanos a otros núcleos no clasificados formalmente como tales, pero que reúnan sus características fácticas. Esta previsión legal, que antes podía derivarse del régimen transitorio previsto en el Reglamento de Costas, que aludía a las denominadas «áreas urbanas», ha sido objeto de un desarrollo reglamentario ciertamente estricto, que no ha atendido a la realidad de la situación de estos núcleos, muchos de los cuales no están delimitados por el planeamiento vigente en el respectivo municipio. Resulta necesaria, por tanto, una reflexión sobre la aplicación del nuevo régimen transitorio de la Ley de Costas a los núcleos costeros, para evitar que la modificación legal sea sólo una variación de términos sin resultado práctico.

PALABRAS CLAVE: dominio público marítimo-terrestre, servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, núcleos costeros, suelo urbano, ley de protección y uso sostenible de litoral.

ABSTRACT

«Recognition of the coastal communities under the law for protection and sustainable use of the coast: special reference to Canary Islands». The Law on Protection and Sustainable Use of Coastal has been an apparent change in the legal regime applicable to coastal communities, extending the flexible transitional regime of urban land to other nuclei not formally classified as such, but who meet its factual characteristics, that could be find in the transitional arrangements in the costal statutory instrument. Is necessary, therefore, a reflection on the implementation of this new transitional regime to prevent the new rules to be only a variation of terms without practical results.

KEYWORDS: public domain, coastal, urban soil, protection and substainable use of the coast.



1. EL PUNTO DE PARTIDA: BREVE ANÁLISIS DE LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE EN LA NUEVA LEGISLACIÓN DE COSTAS

La servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre no ha variado de forma sustancial su régimen jurídico tras la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LPUSL), que se recoge en los artículos 23 al 26 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC)¹. Básicamente se define como una limitación general² de todos los terrenos incluidos en una franja que se proyecta horizontalmente cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar y que se puede ampliar otros cien metros previo acuerdo con la Administración autonómica y el Ayuntamiento respectivos.

Sin embargo, por lo que a este trabajo interesa, es en el régimen transitorio de la LC y de la LPUSL donde encontramos las reglas jurídicas que van a regir el reconocimiento y delimitación de los núcleos costeros.

2. EL RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LA ZONA DE SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN EN LA LEY DE COSTAS TRAS LA LEY 2/2013

Así, ya desde su entrada en vigor la disposición transitoria 3.^a de la LC, en su apartado 3³, estableció la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección en suelo urbano se reducía a veinte metros, regla que ha dado lugar a un sinfín de conflictos entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas con litoral, pues el reconocimiento del carácter urbano de unos terrenos por

¹ Se modifican los apartados 3 del artículo 23 y 1, c) y 2 del artículo 25, añadiendo un apartado 4.

² Dicha limitación es una manifestación de la supremacía del interés general sobre las situaciones activas de los particulares. El interés general prevalente está representado por las características naturales del medio ambiente litoral. La situación de inferioridad de los derechos de los particulares se manifiesta en la restricción de su contenido o en la exigencia de requisitos para su ejercicio, que supondrán una intervención administrativa. Y todo ello, a su vez, se justifica en una determinada concepción de la función social de la propiedad. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 149/1991, de 4 de julio [RTC 1991\149; suplemento al *BOE* n.º 180, de 29 de julio de 1991] —F.J. 8.A—, para justificar la profunda incidencia que en los derechos de los particulares supone esta limitación, afirma que «... la función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de ésta, opera, en efecto, no sólo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las clases de bienes sobre los que el dominio recae. El legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a las características generales de éstos, como es el caso que ahora nos ocupa, la de su contigüidad o proximidad respecto del dominio público marítimo-terrestre...».

³ En el mismo sentido el artículo 44.4 RGC.

la Administración autonómica correspondiente determinaba la reducción territorial de las competencias sobre la franja contigua al demanio marítimo-terrestre de la Administración del Estado.

Dicho apartado viene desarrollado por la disposición transitoria 10.^a del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre (RGC)⁴, que a efectos del reconocimiento de dicho carácter urbano exige su previsión expresa en el planeamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la LC (29 de julio de 1988⁵) o bien la declaración expresa y posterior de dicho carácter urbano por la Administración urbanística (autonómica) porque los terrenos en cuestión estuvieran consolidados por la edificación o contaran con la urbanización primaria en la fecha de entrada en vigor de la LC⁶.

En relación con este régimen transitorio interesa destacar dos cuestiones:

A) CONTROL PREVIO VERSUS CONTROL POSTERIOR DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

De un lado, el debate que se suscita sobre la sujeción a control previo (autorización) o posterior (declaración responsable) de las obras que pretendan ejecutarse en la servidumbre de protección.

Y es que el artículo 13 bis LC (introducido por el artículo 1.º 8 LPUSL) dispone que los titulares de obras e instalaciones que, tras la revisión del deslinde (por alteración de la configuración del dominio público marítimo-terrestre) se incorporen a la zona de servidumbre de protección podrán realizar obras de reparación,

⁴ En los mismos términos se expresaba la disposición transitoria 9.^a 3 del Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1.471/1989, de 1 de diciembre, derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 876/2014.

⁵ Conforme a su disposición final 3.^a y teniendo en cuenta que la LC se publicó en el *BOE* Núm. 181, de 29 de julio de 1988.

⁶ La única diferencia es que en el primer supuesto existe un límite temporal a dicha clasificación —fecha de entrada en vigor de la LC—, mientras que en el segundo, el acto jurídico de reconocimiento por la Administración urbanística de la existencia de consolidación por la edificación o urbanización primaria en los terrenos cuya declaración como áreas urbanas se pretende puede tener lugar con posterioridad al 29/07/1988, por tener carácter declarativo, no constitutivo, si bien dicha situación fáctica sí ha de existir antes de la entrada en vigor de la LC. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2003 [JUR 2006\274320] señala —F.J. 3.º—: «La norma, en estos casos, no exige que el acto o resolución de la Administración urbanística sea anterior a la vigencia de la Ley de Costas, lo que exige, lógicamente, es que la situación urbana consolidada sea anterior a la Ley, siendo esto lo definitivo. De hecho, lo que exige la Ley es que “el suelo sea urbano a la entrada en vigor de la presente ley”; y el suelo es urbano, no porque lo reconozca expresamente la Administración, sino porque así lo establezca la Ley. De este modo la norma reglamentaria, para que no se aparte del tenor de tal “ley, debe interpretarse en el sentido que el tiempo de la resolución de la Administración urbanística no sea esencial, siéndolo, sin embargo, que la situación urbanística consolidada sea anterior a la entrada en vigor de la Ley”». En el mismo sentido se expresan las sentencias de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2007 [LA LEY 1306/2007] —F.J. 2.º—, 27 de octubre de 2006 [LA LEY 131505/2006] —F.J. 2.º— y 22 de febrero de 2006 [LA LEY 24285/2006] —F.J. 2.º—.



mejora, consolidación y modernización⁷, mediante declaración responsable, previa a la autorización urbanística procedente⁸. Y en la disposición transitoria 4.ª 2, c) LC (modificada por el artículo 1.40 LPUSL) se habilitan las mismas obras⁹ en las obras e instalaciones situadas en la zona de servidumbre de protección, previendo en el apartado 3, último párrafo, su sujeción a declaración responsable. Es decir, se prevé la sujeción a declaración responsable de las obras a realizar en las instalaciones que se incorporen (a partir de la entrada en vigor de la LPUSL) a la servidumbre de protección por alteración del deslinde del dominio público marítimo-terrestre, y las que se realicen en las construcciones e instalaciones que se incluyeran en dicha zona previamente a la entrada en vigor de la LC.

Sin embargo, en Canarias cualquier obra, instalación o actividad a realizar en la zona de servidumbre de protección está sujeta a autorización previa de la Viceconsejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre.

Se plantea, por tanto, una contradicción entre la normativa básica estatal en materia de protección del medio ambiente (la LC) y la normativa autonómica de desarrollo y ejecución de la normativa estatal (el Decreto 171/2006), que habría de resolverse en mi opinión a favor de ésta última, como ya ha sostenido la doctrina¹⁰, el órgano consultivo autonómico¹¹ y el Tribunal Constitucional¹².

Además, avala esta posición la regulación contenida en el propio RGC, cuyo artículo 49.1 sujeta a autorización de la respectiva Comunidad Autónoma los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección.

No obstante, podría salvarse esta aparente contradicción en el sentido de que las obras a realizar sobre construcciones e instalaciones existentes sólo están sujetas a declaración responsable, mientras que el uso de la servidumbre de protección que se realice a través de una «obra nueva», a ejecutar al amparo de los artículos 25 LC y 49.1 RGC, será objeto de intervención previa a través de la correspondiente autorización, al igual que las obras complementarias e instalaciones accesorias respecto a edificaciones preexistentes, siempre que se encuentren vinculadas a las mismas y cumplan la normativa urbanística en vigor, como añade la disposición transitoria 22.ª 8 RGC, flexibilizando la prohibición que establece la disposición transitoria 1.ª

⁷ Con el límite material de que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie.

⁸ Del mismo tenor es el artículo 27.4 RGC.

⁹ Añadiendo que el incremento de valor que comporten no será tenido en cuenta a efectos expropiatorios.

¹⁰ VILLAR ROJAS, Francisco José: «Las Áreas Urbanas en el Litoral (a propósito de la Ley 7/2009)», en SANTANA RODRÍGUEZ, Juan José (coord.): *Diez años de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias* (cap. VII), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 279.

¹¹ Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias 289/2013, de 30 de julio de 2013, en relación con el recurso de inconstitucionalidad frente a la LPUSL —Fundamento II.2—.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 149/1991, de 4 de julio —F.J. 3, D, d)— (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991).

de la Ley 2/2013 —que analizaremos posteriormente— de nuevas construcciones en los núcleos o áreas clasificados o delimitados al amparo de la misma.

Ésta es la posición de la doctrina más cualificada¹³, que ha intentado solucionar la contradicción estableciendo dos momentos en la legitimación de usos y obras en la servidumbre de protección:

- La implantación «ex novo» del uso o ejecución de las obras que conlleven un determinado uso y su modificación estará sujeta a autorización.
- Las obras que se realicen una vez implantado el uso y que no conlleven su modificación se sujetarán a declaración responsable del promotor.

B) ALCANCE DEL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN: ¿EDIFICACIONES AUTORIZADAS O EDIFICACIONES EXISTENTES?

De otro lado, la interpretación que se dé a la expresión contenida en el apartado 3, párrafo 1.º, de la disposición transitoria 3.ª de la LC: «Se respetarán los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta». De la lectura de la norma pueden derivarse dos interpretaciones distintas:

- Que la norma se refiere, en primer lugar, a los usos y construcciones existentes (realizados con título para ello) y, en segundo término, a las autorizaciones concedidas antes del 29 de julio de 1988, pero cuyo objeto aún no se haya ejecutado.
- O bien que la norma comprende, de un lado, los usos y construcciones existentes (ejecutados con o sin título para ello) y, de otro, las autorizaciones concedidas cuyo objeto no se haya ejecutado.

Una interpretación en sentido favorable a la esfera jurídica de los particulares acogería la segunda opción, apoyada además en el principio positivista de que las

¹³ MENÉNDEZ REXACH, Ángel: «La nueva regulación de las costas. Un giro hacia el dominio privado marítimo-terrestre», conferencia impartida en el IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2014. PONS CÂNOVAS, Ferrán: *El nuevo régimen jurídico de las costas. ¿Contribuirá de forma eficaz a la protección y al uso sostenible del litoral?*; Edit. Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, p. 266: «Después de la LPYUSL se ha producido, de forma deliberada o involuntaria, una diferenciación del régimen de control de tales actuaciones, de manera que continuarán sometidas a control preventivo autorizatorio los nuevos proyectos que pretendan llevarse a cabo tanto en la zona de protección reforzada (100 m) como en la zona de protección debilitada (20 m), mientras que las obras que se realicen en las edificaciones y construcciones ya existentes emplazadas en la zona de protección debilitada (20 m) se sujetan a declaración responsable, como veremos, amén de a la correspondiente licencia urbanística municipal».



leyes se aplican tal y como están escritas¹⁴. Existe alguna opinión doctrinal¹⁵ en este sentido, sin distinguir si las edificaciones existentes antes del 29 de julio de 1988 estaban legitimadas o no, sino simplemente su presencia en la zona de servidumbre con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, una interpretación sistemática horizontal con la disposición transitoria 4.ª 1 de la LC puede llevar a una conclusión distinta, dada la exigencia de legalización de las construcciones carentes de título, si así procede por razones de interés público.

Ésta es, a su vez, la interpretación auténtica de la norma, recogida en la Exposición de Motivos de la LC¹⁶ y en el Preámbulo de la LPUSL¹⁷, que distinguen entre edificaciones ejecutadas legal e ilegalmente a efectos de su régimen jurídico, con fundamento en evitar la carga indemnizatoria que supondría la revocación de derechos urbanísticos adquiridos.

¹⁴ Axioma jurídico latino *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

¹⁵ PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: «Obras complementarias e instalaciones accesorias en la zona de servidumbre de protección», en RVAP. Núm. especial 99-100, mayo-diciembre 2014, p. 2413: «La Ley de Costas de 1988, en su redacción originaria, estableció respecto de las edificaciones existentes disconformes con la legislación aprobada, la posibilidad de mantenerlas hasta la extinción de la concesión si estaban ubicadas en el dominio público, o indefinidamente, si se encontraban en terrenos afectados por la servidumbre de protección. Dicho de otro modo, si el régimen desarrollado por el RC 89 estableció un régimen de fuera de ordenación atenuado, salvo para las obras que implicasen un aumento de volumen de la edificación existente en la zona de servidumbre de protección, y un régimen estricto de fuera de ordenación en la zona de servidumbre de tránsito, con la modificación legal y reglamentaria expuesta (Ley 2/2013 y PRC 2014) se ha modificado el régimen jurídico de la dimensión de la servidumbre de protección, se posibilita la legalización de aquéllas que ahora quedan reubicadas, y el de las obras que se pueden realizar legalmente, haciendo más permisivo el régimen de las reformas disconformes en el dominio público y en la zona de tránsito».

¹⁶ Apartado IV, último párrafo: «En este contexto, se regula con precisión la situación de las edificaciones existentes que resulten incompatibles con las disposiciones de la nueva Ley. Si se construyeron ilegalmente, se abre la posibilidad de legalizarlas, cuando sea posible por razones de interés público. Si se construyeron legalmente, se respetan los derechos adquiridos, atemperando la situación de la obra a la naturaleza del terreno en que se emplaza. Si está en el dominio público, se mantiene la concesión hasta su vencimiento; si está en la zona de servidumbre de tránsito, queda fuera de ordenación con las consecuencias previstas en la actual legislación urbanística; por último, si está en el resto de la zona de servidumbre de protección, se permiten obras de reparación y mejora de cualquier tipo, siempre que lógicamente, no supongan aumento de volumen de las ya existentes».

¹⁷ Apartado III, párrafo 14.º: «La principal novedad que se introduce respecto de la zona de servidumbre de protección es la dirigida a las edificaciones que legítimamente la ocupan, a cuyos titulares se les permitirá realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie».



3. ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.^a DE LA LPUSL

A) OBJETO

Las disposiciones transitorias 1.^a LPUSL y 22.^a RGC han recogido la más estricta de las tres versiones que se manejaron durante la tramitación parlamentaria de la LPUSL¹⁸, según la cual se podrá instar que el régimen previsto en la disposición transitoria 3.^a 3 LC se aplique a los núcleos o áreas que, a su entrada en vigor, no estuvieran clasificados como suelo urbano, pero reunieran en dicho momento alguno de los siguientes requisitos:

- a) En municipios con planeamiento: los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- a') careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

- b) En municipios sin planeamiento: los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- b') careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

Hemos de resaltar que, por imperativo del apartado 4 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL (que prohíbe la construcción en los núcleos o áreas a que se refiere dicha disposición de obras nuevas cuyo destino esté prohibido en el artículo 25 LC), la regla 2.^a de la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley 22/1988 (sobre la legitimación de nuevas construcciones) no resulta aplicable a los núcleos o áreas a que se refiere la disposición transitoria 1.^a. En mi opinión, esta prescripción, sin perjuicio de su posible crítica de finalidad normativa¹⁹, no resulta en términos constitucionales, discriminatoria, siempre que se refiera exclusivamente a los núcleos que se reconozcan en base a la disposición transitoria 1.^a sin estar clasificados como suelo urbano, pues la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC se refiere exclusivamente

¹⁸ PONS CÁNOVAS, Ferrán (*op. cit.*, pp. 259 y 260) narra la evolución de la enmienda 182 (del Grupo Popular en el Senado) en su tramitación ante el Congreso y el Senado.

¹⁹ Si la finalidad de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC al legitimar nuevas construcciones es la homogenización de la fachada marítima, esa misma finalidad ha de buscarse en los núcleos poblacionales no clasificados como suelo urbano.



a suelo urbano, mientras que la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL amplía el reconocimiento de los núcleos costeros a otras clases de suelo²⁰.

De otro lado, los presupuestos para la aplicación de la disposición transitoria 1.^a 1 de la Ley 2/2013 coinciden sustancialmente con los establecidos en la disposición transitoria 10.^a 4 del RGC²¹, del siguiente tenor:

A los efectos de la aplicación del apartado 1 anterior, sólo se considerará como suelo urbano el que tenga expresamente establecida esta clasificación en los instrumentos de ordenación vigentes en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas, salvo que se trate de áreas urbanas en que la edificación estuviera consolidada o los terrenos dispusieran de los servicios exigidos en la legislación urbanística en la citada fecha y la Administración urbanística competente les hubiera reconocido expresamente ese carácter.

El apartado 4 de la disposición transitoria 10.^a del RGC (como hacía el apartado 3 de la disposición transitoria 9.^a RC) introduce el concepto de «áreas urbanas», como ámbitos que cumplieran los requisitos estáticos (consolidación por la edificación o transformación por la urbanización) para ser clasificados como suelo urbano, pero no habían sido formalmente clasificados como tales en un instrumento de ordenación cuya entrada en vigor se hubiera producido con anterioridad al comienzo de vigencia de la Ley de Costas.

Sin embargo, la coincidencia entre la disposición transitoria 1.^a 1 de la LPUSL y la disposición transitoria 10.^a 4 del RGC es sólo sustancial por dos razones:

- a) Al presupuesto estático de la transformación por la urbanización (por contar con los cuatro servicios que constituyen la «urbanización primaria») del RGC se añade que «*y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie*» —LPUSL—.

²⁰ Si el apartado 4 se refiere también a los núcleos clasificados como suelo urbano, comparto la opinión de PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos: *La ordenación territorial y urbanística de las zonas costeras en Galicia*, Universidad da Coruña, 2013, pp. 577 y 578 (<http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/11559>): «En mi opinión, la adición del citado apartado 4º de la DT 1ª de la Ley 2/2013 supone una clara discriminación de trato jurídico ante una misma realidad fáctica, que además puede suponer la vulneración de las competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y ordenación del litoral de las CC.AA.». El Consejo Consultivo de Canarias afirma que dicha regulación no es discriminatoria en su Dictamen núm. 289/2013, de 30 de julio de 2013: «En relación por último con las prohibiciones contenidas en el apartado 4, esta conclusión no se enerva por el hecho de que la Disposición transitoria tercera de la Ley de Costas en su apartado 3 sí permita construcciones, en las condiciones que establece y de forma excepcional, de las prohibidas por el artículo 25. A este respecto sostiene el Gobierno que la regulación en este caso ha de ser similar, pero ello no se sostiene dado que no se contempla la misma situación, pues en el primer caso se trata de suelos que ya eran urbanos antes de la entrada en vigor de la Ley, lo que no acontece en la nueva regulación».

²¹ Que reproduce el apartado 3 de la disposición transitoria 9.^a del RC, derogado por el Real Decreto 876/2014.

b) Y al presupuesto estático de consolidación por la edificación (en las dos terceras partes de la superficie del núcleo o área en municipios con planeamiento y en la mitad de la superficie en municipios sin planeamiento²²) del RGC se adiciona en la LPUSL que en el supuesto de carecer «de alguno de los requisitos citados» (se refiere a los cuatro servicios que configuran la «urbanización primaria»), no bastará la concurrencia de una consolidación edificatoria sino que deben estar implantados (si hacemos una interpretación literal) al menos tres de los servicios urbanísticos básicos, dado que la disposición transitoria 1.^a 1 se expresa, al permitir la excepción de transformación por la urbanización, en una forma alternativa singular («*alguno de los requisitos*»), por lo que sólo podrá carecer el ámbito de uno de los mencionados servicios²³. El grado de consolidación se calculará por relación entre la suma de las superficies de las parcelas consolidadas por la edificación el 29 de julio de 1988 con la superficie total del ámbito, tras descontar los espacios no aptos para la edificación, que la disposición transitoria 22.^a del RGC concreta en su apartado 6, a), 5.^o) a los viales y zonas verdes existentes en la fecha referida anteriormente.

Lo que sí parece quedar claro en la nueva disposición transitoria 1.^a 1 de la LPUSL es la posibilidad de aplicar extensivamente el régimen de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC (y, consecuentemente, el de la disposición transitoria 10.^a 4 del RC) a núcleos o áreas que no estén clasificados formalmente como suelo urbano, sino que cumplan los presupuestos fácticos exigidos legalmente para ello, sin perjuicio de que, por concurrir otras circunstancias fácticas (como la ubicación en un medio rural), los núcleos o áreas puedan haber sido clasificados formalmente de otro modo, conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma. Esta interpretación ya había sido realizada por la Administración autonómica canaria en el año 2007, en aplicación de la disposición transitoria 3.^a 3 de la LC y de la disposición transitoria 9.^a 3 del RC, entendiéndose que la expresión «área urbana» podía tener un significado más amplio que el de «suelo urbano», comprendiendo núcleos de

²² Eran los requisitos exigidos para considerar un terreno como suelo urbano, por los artículos 78 y 81.2, respectivamente, del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril, vigente en el momento de entrada en vigor de la LC.

²³ Es más flexible la opinión de OLANO ESPINOSA, César: «Servidumbre de protección y otras limitaciones legales», en *Comentario a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de Costas* —obra colectiva— (capítulo iv), edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 236 y nota al pie 21: «..., en la DT 1.^a Ley 2/2013, de 29 de mayo, exige el mismo grado de consolidación, pero añade el requisito de que el suelo disponga de alguno de los servicios urbanísticos». «Cuando la DT 1.^a a) de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, incluye la expresión “careciendo de alguno de los requisitos citados”, supone que no se puede carecer de todos y que por tanto debe disponerse de alguno de los siguientes servicios: acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales o suministro de energía eléctrica».



población consolidados por la edificación o transformados por la urbanización, pero no clasificados formalmente como suelo urbano, por ubicarse en un medio rural²⁴.

B) PRECEDENTES NORMATIVOS AUTONÓMICOS

La disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se enmarca en los conflictos de competencias que se produjeron entre las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias y el Estado en cuanto a la fijación de la anchura de la zona de servidumbre de protección en los supuestos en que el suelo afectado por dicha limitación tuviera la clasificación formal de urbano o bien reuniera los requisitos fácticos necesarios para ser clasificado como tal o bien delimitado como «área urbana»²⁵.

La Ley 7/2009, de 6 de mayo, de modificación del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias sobre declaración y ordenación de áreas urbanas en el litoral canario²⁶, introdujo tres disposiciones adicionales (13.^a, 14.^a y 15.^a) en el TRLOTC, referidas respectivamente a la aplicación de la disposición transitoria 3.^a de la LC, a la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección y a la constitución de un censo de edificaciones ubicadas en el demanio marítimo-terrestre y en sus zonas de servidumbre de tránsito y servidumbre de protección, que tuvieran valor etnográfico, arquitectónico o pintoresco, al objeto de su consideración en el otorgamiento

²⁴ Informe de la Jefatura de Servicio Administrativo Occidental de la Dirección General de Ordenación del Territorio, de fecha 14 de mayo de 2007, que sirvió de fundamento para rechazar un requerimiento de la entonces Dirección General de Costas de la Administración del Estado, señalando en su fundamento jurídico cuarto:

«4º.- Posibilidad de aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas a núcleos clasificados y categorizados como asentamiento rural:

[...] Puede apreciarse con claridad que la norma trata de reconocer el aprovechamiento residencial existente y que incluso éste pueda desarrollarse dentro del perímetro definido, evitando la extensión hacia el exterior de dicho perímetro. Si la norma atribuye a los asentamientos rurales aprovechamiento residencial (con ciertas particularidades) es evidente que está aplicando a dicha clase y categoría de suelo rústico el régimen jurídico propio del suelo urbano, de una forma parcial pero manifiesta. Y la interpretación del concepto de «área urbana» de la disposición transitoria 9ª.3 del Reglamento de Costas podría interpretarse extensivamente hacia núcleos que teniendo dichas características, sean, sin embargo, clasificados de otra forma por la concurrencia de otras circunstancias fácticas que no deben olvidarse.

No se estaría haciendo, de este modo, una interpretación analógica proscrita por el artículo 4.2 del Código Civil, sino una interpretación amplia del concepto de «área urbana», cuya distinción de la expresión «suelo urbano» en la disposición transitoria 9ª.3 del reiterado Reglamento de Costas ha de tener algún sentido práctico, tal y como hace el propio informe de la Demarcación de Costas de Tenerife a que se alude en el antecedente segundo».

²⁵ Un análisis de dicha situación lo encontramos en PONS CÁNOVAS, Ferrán, *op. cit.*, pp. 255 a 258.

²⁶ Un estudio de los antecedentes, contenido y valoración de dicha Ley lo encontramos en VILLAR ROJAS, Francisco José: «Las Áreas Urbanas en el Litoral (a propósito de la Ley 7/2009)», *loc. cit.*

de concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los titulares de las mismas al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Costas²⁷.

De ellas, la disposición adicional 13.^a era la más similar a la disposición transitoria 1.^a de la LC, señalando que a efectos de la aplicación del régimen transitorio de la Ley de Costas, se declararán áreas urbanas, con independencia de que se contemplen o no en un instrumento de ordenación y de su clase y categoría, las que, a 29 de julio de 1988, se encontraran en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Las que comprendieran terrenos que cuenten con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica.
- b) Las que comprendieran terrenos consolidados por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, si el municipio en el que se ubicara tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.
- c) Las que comprendieran terrenos consolidados por la edificación al menos en la mitad de su superficie, si el municipio en el que se ubicara el asentamiento no tuviera en esa fecha planeamiento general en vigor.

Aunque el tenor de la disposición canaria no fuera igual al de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL, la finalidad era la misma: legitimar el reconocimiento de núcleos o áreas urbanas que, reuniendo los requisitos materiales para ser clasificados como suelo urbano, sin embargo, no están formalmente clasificados como suelo urbano, extendiendo la regulación de la legislación básica estatal a todos los núcleos de población situados en la zona de servidumbre y que cumplan los requisitos fácticos propios del suelo urbano, aunque se hayan integrado en otra clase de suelo.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/2015, de 22 de enero, ha declarado inconstitucionales²⁸ las dos primeras disposiciones adicionales y los apartados 2 y 3 de la disposición adicional 15.^a, basándose en los siguientes argumentos:

²⁷ Esta disposición trataba de homogeneizar las razones de interés público que debían tenerse en cuenta para la legalización de las construcciones ubicadas en el dominio público marítimo-terrestre y en las zonas de tránsito y servidumbre, anticipando una valoración técnica de la antigüedad, integración en el litoral y finalidad social de la construcción, si bien dichas circunstancias no coincidían con la doctrina jurisprudencial que concretaba el concepto jurídico indeterminado de «razones de interés público», la protección e integridad del demanio natural, según se puede ver en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en S/C de Tenerife) de 30 de noviembre de 2009 (referida al núcleo costero de Cho Vito, en Candelaria), en la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2013 (sobre una estación de bombeo para riego agrícola de la entidad pública empresarial Balsas de Tenerife, en Tacoronte) o, fuera de Canarias, en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2010 (acerca del camping municipal de Arketa).

²⁸ Como precedente, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 87/2012, de 18 de abril, ya había declarado inconstitucional la disposición adicional 3.^a de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, de tenor similar a la disposición adicional 13.^a del TRLOT.



- La disposición adicional 13.^a, relativa a la aplicación de la disposición transitoria 3.^a de la LC a los núcleos o áreas situados en zona de servidumbre de protección y no clasificados formalmente como suelo urbano, se considera inconstitucional con fundamento en que el Estado, ex artículos 149.1.1.^a y 23.^a de la Constitución, puede establecer limitaciones y servidumbres en los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, con la finalidad de garantizar la protección y defensa de sus condiciones ambientales, mientras que las Comunidades Autónomas no pueden incidir en la servidumbre de protección al amparo de la competencia en materia de ordenación territorial y urbanística que prevé el artículo 148.1.3.^a de la norma fundamental (F.J. 1.5).
- La disposición adicional 14.^a, que atribuía la competencia para la fijación del límite interior de la zona de servidumbre de protección a la Administración autonómica, se declara inconstitucional porque la operación de deslinde del dominio público marítimo – terrestre por la Administración estatal comprende la demarcación de la servidumbre de protección, sin perjuicio de tener en cuenta la calificación del uso y destino del suelo sobre el que se actúa (F.J. 1.6)²⁹.
- Y los apartados 2 y 3 de la disposición adicional 15.^a se declararon inconstitucionales porque se posibilitaba la urbanización *de facto* de los terrenos al margen de la posición de la Administración estatal sobre el interés público de la obra o instalación incluida en el censo de edificaciones, mientras que el apartado 1 se considera constitucional porque supone un mecanismo de colaboración entre la Administración del Estado, la Administración autonómica y el respectivo Ayuntamiento, emitiéndose el informe de la Administración autonómica en base a los datos obrantes en el censo de edificaciones (F.J. 1.7)³⁰.

²⁹ Y ello pese a que el auto del Tribunal Constitucional núm. 277/2009, de 10 de diciembre de 2009, había levantado la suspensión de la vigencia de dicha disposición adicional —F.J. 5—: «..., lo cierto es que no contiene ningún criterio de determinación del límite interior de la zona de servidumbre de protección y que exclusivamente se limita a conferir a la Administración urbanística actuante la fijación de ese límite y la ordenación de los terrenos comprendidos en la misma a partir de la línea de ribera del mar que fije la Administración del Estado».

³⁰ El auto núm. 277/2009 también había levantado la suspensión de la vigencia de esta disposición con base en los argumentos del F.J. 6: «... los criterios en ella contemplados a los efectos de que sean considerados en el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones que puedan solicitar los propietarios de la edificaciones incluidas en el censo al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de costas no tienen por qué resultar incompatibles con las “razones de interés público”, que requiere la citada disposición transitoria de la Ley de costas para proceder a la legalización de las obras e instalaciones construidas con anterioridad a su entrada en vigor sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente, pudiendo constituir precisamente aquellos criterios en determinados casos “razones de interés público” que puedan justificar la legalización. Tampoco necesariamente tienen por qué desplazar o prevalecer a otros criterios dotados también de interés público que puedan también concurrir en otros casos, como el de la protección de los valores medioambientales del dominio público marítimo-terrestre, y que por resultar preponderantes sobre

C) ANÁLISIS DEL INFORME A EMITIR POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

En los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se regula el informe que debe emitir el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a solicitud de la Administración urbanística (la competente para la delimitación del núcleo o área³¹), pudiéndose extraer las siguientes notas de dicho informe:

1) Naturaleza: es un informe preceptivo y vinculante, de conformidad con el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer la disposición transitoria 1.^a 2 y 3 de la LPUSL su carácter «previo» (a la delimitación por la Administración urbanística competente) y su sentido «favorable» (a dicha delimitación).

2) Objeto: comprende dos extremos:

– La «delimitación» del núcleo o área costero. Dicha delimitación puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la LPUSL³²) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación³³.

Los parámetros en los que va a fundamentar su juicio el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente respecto a la «delimitación» son los presupuestos estáticos de transformación por la urbanización y consolidación por la edificación previstos en la disposición transitoria 1.^a 1, a) de la LPUSL, correspondiendo la carga de la prueba a la Administración urbanística, la cual se define con detalle en el apartado 6 de la disposición transitoria 22.^a del RGC, y que básicamente consiste en una memoria descriptiva y justificativa y en la correspondiente documentación gráfica (esta última

aquéllos impidan la legalización de las edificaciones, por no concurrir, en definitiva, razones de interés público que la justifiquen».

³¹ Según la disposición transitoria 22.^a 2 del RGC.

³² Disposición transitoria 22.^a 5, párrafo 1.º, del RGC.

³³ Disposición transitoria 22.^a 5 párrafo 2.º, del RGC. OLANO ESPINOSA, *op. cit.*, p. 237, señala que «(...) la DT 1ª Ley 2/2013, de 29 de mayo sí favorece la aplicación práctica del régimen transitorio del suelo urbano (DT 3ª LC-88) en relación con los suelos que a la entrada en vigor de la LC-88 carecían de planeamiento urbanístico. Si bien a estos suelos también les eran teóricamente aplicables la DT 9ª.3 RC y el art. 78.1 a) TRLS-76, tenían enormes dificultades prácticas para beneficiarse de las mismas, porque al carecer de planeamiento, no tenían definidas «las áreas delimitadas por el planeamiento» o «espacios aptos» para la edificación, sobre los que debía comprobarse el cumplimiento del grado de consolidación de la edificación de 2/3. Un ejemplo de los problemas prácticos derivados de la inexistencia de planeamiento consta en la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 31 de mayo de 2011».





se descompone en planos, fotografías aéreas de los terrenos anteriores al 29 de julio de 1988 y ortofotografías actuales del núcleo o área³⁴. Dicho juicio ha de basarse en el ejercicio de una discrecionalidad técnico-administrativa (propia del carácter reglado del suelo urbano), que se concreta en el examen técnico de las circunstancias fácticas de transformación o consolidación del suelo, sin que en ningún caso el Ministerio pueda pronunciarse en ejercicio de una discrecionalidad fuerte, si bien encontramos en la doctrina opiniones en ambos sentidos al referirse a la resolución del procedimiento por la Administración urbanística³⁵.

En mi opinión, la disposición transitoria 22.^a RGC, que sólo desarrolla el apartado 2 de la disposición transitoria 1.^a LPUSL (y no su apartado 3), ha detallado de forma estricta el tenor de la disposición transitoria 1.^a, pues se limita a señalar que la delimitación del núcleo o área puede haberse establecido en el planeamiento aprobado antes del 31 de mayo de 2013 o, en caso contrario, se delimitará por la Administración urbanística actuante (pro futuro, es decir, entre el 31 de mayo de 2013 y el 31 de mayo de 2015). Pero ¿qué ocurre si existe planeamiento en el municipio pero no delimita un núcleo o área concurriendo los requisitos previstos en el apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a para ello? Mi postura es que debe equiparse este supuesto al de ausencia de planeamiento, porque si no, pierde sentido la previsión de consolidación por la edificación o transformación por la urbanización del apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a, dado que si un área que reúne dichos requisitos está, sin embargo, clasificada en el planeamiento como suelo rústico de protección territorial, hemos de atender a la realidad fáctica sobre la clasificación formal, de acuerdo con la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico».

³⁴ ARANA GARCÍA, Estanislao y NAVARRO ORTEGA, Asensio: «La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?, RVAP. Núm. 97, septiembre-diciembre 2013, p. 53: «La medida obliga a realizar una situación de análisis sobre la situación legal de estos terrenos en 1988, lo que se ha definido como una forma de “arqueología jurídica”».

³⁵ GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 41 y 42: «En cuarto lugar, la resolución del procedimiento plantea algunas cuestiones importantes. La principal, si se trata de un acto reglado o discrecional. NÚÑEZ LOZANO entiende que se trata de una decisión discrecional, incluso cuando es un particular quien insta la extensión y el informe del Ministerio es favorable. A favor de esta interpretación —señala la autora— juega su carácter más respetuoso con las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas y municipios, ya que la administración urbanística puede manejar criterios más estrictos que los del Ministerio en el ejercicio de sus propias competencias. [...] En otras palabras, si no existe impedimento legal aplicable, la Administración urbanística que reciba una solicitud de delimitación de ciertos núcleos o áreas a efectos de la aplicación de la transitoria primera de la Ley 2/2013 debe limitarse a determinar objetivamente si se dan las condiciones a que se refiere el apartado 1 de la misma. Como hemos señalado, el órgano competente para resolver el procedimiento emitirá una resolución declarativa, que será favorable a la aplicación del régimen de la transitoria tercera, 3 de la LC a los terrenos afectados si se dan las condiciones legales establecidas y ha informado favorablemente o no se ha pronunciado en contra el Ministerio competente. Carácter, pues, reglado, de la potestad».

- La «compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre».

En este caso, el juicio se inserta aún más en la discrecionalidad técnico-administrativa de especialistas en la materia, sobre la afección que dichos núcleos o áreas puede tener en el dominio público marítimo-terrestre, por ejemplo, por invadir los servicios urbanísticos o las edificaciones, aunque sea parcialmente, dicho demanio natural.

- 3) Forma de inicio del procedimiento: la expresión genérica «se podrá instar» del apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a de la LPUSL se limita en el apartado 2 de la disposición transitoria 22.^a del RGC a la Administración urbanística competente para la delimitación del núcleo o área, restricción que no parece ajustada al concepto de interesado que prevé el artículo 31.1, a) de la LRJPA, que incluye en dicha definición a quienes promuevan el procedimiento como titulares de un derecho, en este caso, el de propiedad del artículo 33 de la Constitución o cualquier otro derecho real, por lo que entiendo que estamos ante una restricción reglamentaria de la previsión legal y, por tanto, viciada de nulidad radical —artículo 62.2 de la LRJPA—³⁶.
- 4) Plazo de solicitud por la Administración urbanística: hemos de diferenciar dos situaciones:
 - Con carácter general, el apartado 2.^o de la disposición transitoria 1.^a, respecto a núcleos o áreas que se hayan delimitado (y clasificado de forma distinta a suelo urbano —p.e., como suelo rústico de asentamiento rural³⁷—) por

³⁶ En el mismo sentido, GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 39: «Parece evidente que este procedimiento puede ser iniciado de oficio o a instancia de los municipios en los que se ubiquen los núcleos o áreas. Pero, ¿podría iniciarse a instancia de particulares interesados en la aplicación del régimen de la transitoria tercera, 3, de la LC? A nuestro juicio, sí. Y bastaría para ello acreditar su condición de propietarios o usuarios de terrenos situados en la zona de servidumbre de protección y pertenecientes a núcleos o áreas en los que concurren las circunstancias de la nueva transitoria primera de la Ley 2/2013». NÚÑEZ LOZANO, María del Carmen: *La reforma de la Ley de Costas de 2013*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 149 y 150: «En este sentido, es claro el interés de los titulares de terrenos que como consecuencia de la extensión de la disposición transitoria 3.3 LC queden fuera de la zona de servidumbre de protección, y ello aun cuando la ordenación urbanística de los terrenos no se modifique de modo inmediato. Más dudoso es el interés de los titulares de terrenos que permanecerían en la zona reducida de servidumbre de protección tras la aplicación de la disposición transitoria 1 LPUSL, una vez que se ha introducido el apartado 4 de la disposición transitoria que estudiamos en el Dictamen de la Comisión (Senado), esto es, en la medida en que quedan vetadas nuevas construcciones de las prohibidas en el artículo 25 LC, pues ahora no es posible argumentar, como justificación de su interés, que la extensión del régimen de la disposición transitoria 3.3 LC comporta un régimen específico de nuevos usos y construcciones diferente del previsto en la disposición transitoria 4.2.c) LC, que es el que hasta la fecha se habría venido aplicando a los núcleos o áreas».

³⁷ Artículo 55, c), 1) TRLOTG.



el planeamiento aprobado entre el 29 de julio de 1988 y el 31 de mayo de 2013 o se delimiten por la Administración urbanística competente (hacia el futuro, es decir, a partir del 31 de mayo de 2013), el plazo es de dos años a partir de la entrada en vigor de la LPUSL, es decir, hasta el 31 de mayo de 2015. Hemos de notar que este apartado no adjetiva los núcleos clasificados o delimitados con el calificativo de «urbanos», por lo que se entiende que el régimen transitorio de la LC se amplía por la LPUSL a los núcleos que reúnan los requisitos fácticos enunciados, con independencia de su clasificación formal en el planeamiento³⁸.

- Como supuesto específico (no excepcional), el apartado 3.º de la disposición transitoria 1ª, respecto de los núcleos o áreas ya clasificados como suelo urbano por el planeamiento o delimitados por la Administración urbanística (hacia el pasado), el plazo es de tres meses desde la entrada en vigor de la LPUSL, es decir, hasta el 31 de agosto de 2013³⁹.

5) Plazo de emisión: en ambos casos, 18 meses desde la recepción de la solicitud de la Administración urbanística en el Registro del Ministerio.

6) Sentido «presunto» del informe en caso de inactividad formal del Ministerio: favorable. Dada la extensión del plazo, se entiende el carácter positivo del silencio, si bien hay que señalar que podía haberse justificado su sentido negativo por «razones imperiosas de interés general»⁴⁰ y que dicho sentido positivo ha sido criticado por la doctrina⁴¹.

³⁸ En este sentido se pronuncia PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos, *op. cit.*, pp. 570 y 571: «El hecho de que el apartado 2º de la mencionada DT 1ª se refiera a los “núcleos o áreas” sin adjetivarlos como “urbanos” o “rurales” abre un mínimo resquicio para entender que el procedimiento que establece la DT 1ª se aplique igualmente al suelo clasificado como “rural” por el planeamiento urbanístico. ... En el supuesto de que la Dirección General de Costas entienda que el supuesto pergeñado en la DT 1ª.2º se aplica también a los núcleos “rurales” —lo cual parece probable dado que en caso contrario la reforma legislativa carecería de sentido— ...».

³⁹ NÚÑEZ LOZANO, *op. cit.*, p. 151: «No se señala plazo para el supuesto de que el núcleo o el área se encuentren delimitados o clasificados como suelo urbano, si bien se obliga, como ya nos consta, a que se solicite el informe estatal en el referido plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la LPUSL (apartado tercero de la disposición). Este plazo menor puede explicarse por la mayor facilidad que supone el que el núcleo o área ya se encuentre delimitado o clasificado».

⁴⁰ La protección del medio ambiente se comprende entre las materias que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas define como razones imperiosas de interés general para justificar el silencio negativo en un procedimiento, de acuerdo con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁴¹ PÉREZ GONZÁLEZ, Carlos, *op. cit.*, p. 574: «En los supuestos contemplados en la DT 1ª apartados 2º y 3º resulta discutible que el sentido del silencio administrativo sea favorable, de no emitirse informe por el MAGRAMA en el plazo de dieciocho meses, dado que supone una ruptura de la regla general contenida en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de silencio desestimatorio cuando se puedan transferir al solicitante facultades relativas al dominio público, entre los que está la determinación de la anchura de la franja correspondiente a la servidumbre de protección». GARCÍA PÉREZ, Marta y SANZ LARRUGA, Francisco Javier: «Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de



D) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE SOMETER A UN NUEVO ANÁLISIS A LAS ÁREAS URBANAS YA RECONOCIDAS POR LA ADMINISTRACIÓN URBANÍSTICA

La disposición transitoria 1.^a de la LPUSL establece en su apartado 3 que las Administraciones urbanísticas que ya hayan delimitado o clasificado como suelo urbano a los núcleos o áreas a los que se refiere la disposición transitoria 1.^a.1 deberán solicitar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el informe previsto en la disposición transitoria 1.^a 2 en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

He de destacar este apartado porque, en mi opinión, se vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el artículo 9.3 de la norma constitucional, y es que, en la práctica, la Administración urbanística autonómica competente habrá reconocido un núcleo o área urbana como suelo urbano (y, por tanto, de acuerdo con las disposiciones transitoria 3.^a 3 de la LC y 9.^a 3 del RC) se les obliga a someter de nuevo al informe vinculante de la Administración del Estado la situación fáctica de dichos núcleos o áreas, desconociendo la firmeza que dicho reconocimiento puede haber adquirido⁴² (incluso mediando un pronunciamiento judicial sobre el mismo⁴³).

mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas», *IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Universidad de A Coruña*, 2013-2014, p. 41: «Por lo demás, la asignación de un carácter favorable al informe no emitido es un sintético jurídico, que no hace sino agravar los efectos perniciosos de la doctrina del silencio porque se proyecta sobre supuestos no necesitados de esta técnica. La razón es clara: si el legislador ofrece a la Administración estatal la posibilidad de pronunciarse dentro del ámbito de sus competencias sobre la delimitación y compatibilidad de los núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre, lo que se espera es que la Administración se pronuncie necesariamente cuando aquella delimitación y esa compatibilidad perjudiquen al demanio. Si no se pronuncia, es que nada tendrá que decir, y punto. La previsión de un informe “presunto” de sentido favorable no aporta nada al procedimiento, por lo que debería haberse omitido la referencia legal y hacerse, por tanto, aplicable la regla prevista en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, para los informes no emitidos provenientes de otras Administraciones Públicas, conforme a la cual “podrán proseguirse las actuaciones”».

⁴² No es tan crítica NÚÑEZ LOZANO (*op. cit.*, pp. 148 y 149): «Por lo que respecta a la tercera situación, se trata de núcleos o áreas sujetos a las prescripciones generales de la LC referentes a la zona de servidumbre de protección porque en 1988 no se encontraban formalmente clasificados como urbanos ni tampoco se les reconoció este carácter, pero que después han adquirido jurídicamente tal condición. La LPUSL reconoce, pues, que ha sido factible que terrenos que no estaban clasificados como urbanos cuando fueron incluidos en la zona de servidumbre de protección adquiriesen con posterioridad tal carácter».

⁴³ Es el caso del acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) de 6 de febrero de 2007, que disponía: «*Primero*.- Reconocer que los asentamientos de Almáciga, Roque de Las Bodegas y Tachero (municipio de Santa Cruz de Tenerife) cuentan con las características de consolidación por la edificación y por la urbanización propias del suelo urbano con anterioridad al 29 de julio de 1988 —momento de entrada en vigor de la Ley de Costas—, por lo que procede su declaración como “áreas urbanas” a los efectos previstos en la Dis-



Y por este motivo (entre otros) se ha interpuesto por el Gobierno de Canarias el recurso de inconstitucionalidad n.º 5009/2013 contra la LPUSL, con pronunciamiento favorable del Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen núm. 289/2013, de 30 de julio de 2013, afirma que el apartado 4 de la disposición transitoria 1.ª conlleva una retroactividad auténtica o de grado máximo, en cuanto se sujeta a nuevo informe de la Administración del Estado a núcleos o áreas que ya tenían reconocidas las características de suelo urbano a fecha 29 de julio de 1988, es decir, se prevé una actuación sobre situaciones de hecho consumadas⁴⁴.

4. CONCLUSIONES

1ª) En la servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, las obras de reparación, mejora, consolidación y modernización a realizar sobre construcciones e instalaciones existentes están sujetas a declaración responsable ante la Administración autonómica, mientras que la ejecución en dicha zona de una «obra nueva», al amparo de los artículos 25 de la Ley de Costas y 49.1 del Reglamento General de Costas, será objeto de intervención previa de la Administración autonómica a través de la correspondiente autorización, al igual que la ejecución de obras complementarias e instalaciones accesorias en edificaciones preexistentes en los núcleos o áreas que se delimiten al amparo de la disposición transitoria 1.ª de la Ley 2/2013, siempre que se encuentren vinculadas a las mismas y cumplan la normativa urbanística en vigor, de acuerdo con la disposición transitoria 22.ª 8 del

posición Transitoria Novena, punto 3º, del Reglamento de Costas. *Segundo.*- Instar de la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente la rectificación de la anchura de la zona de servidumbre de protección del demanio marítimo-terrestre al límite interior [más próximo al mar] de los asentamientos citados, estableciendo dicha línea de servidumbre de conformidad con la prevista en la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Anaga, cuyos planos se adjuntan». Por tanto, la COTMAC reconoció como «áreas urbanas» los asentamientos rurales costeros de Almáciga, Roque de las Bodegas y Tachero, remitiendo la delimitación a la establecida en el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Rural de Anaga, a cuyo límite interior [el más próximo al mar] se interesó de la entonces Dirección General de Costas la rectificación de la anchura de la zona de servidumbre de protección. Y dicho acuerdo se declaró ajustado a derecho, al desestimar el recurso interpuesto contra el mismo por la Dirección General de Costas la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 39/2010, de 21 de abril de 2010. No obstante, dado que el reconocimiento del núcleo no lo es como suelo urbano, sino como asentamiento rural, desde un punto de vista estricto no se incluiría en la disposición transitoria 1.ª 3 de la LPUSL. Sí sería perfectamente encajable en dicho apartado el caso del reconocimiento como área urbana [suelo urbano] del núcleo costero de El Tablado, en el municipio de Güímar, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de junio de 2008, confirmada por la del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2011.

⁴⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 233/2015, de 5 de noviembre (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015), concluye que la disposición transitoria 1.ª de la Ley 2/2013 es constitucional, pero lo hace analizando los dos motivos de inconstitucionalidad invocados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5012/2013, interpuesto por 106 diputados del Grupo Parlamentario Socialista: vulneración del principio de seguridad jurídica e invasión de la competencia autonómica en materia de ordenación territorial y urbanística.

Reglamento General de Costas, que flexibiliza la prohibición prevista en el apartado 4 de la citada disposición transitoria 1.^a.

2.^a) En la zona de servidumbre de protección, de acuerdo con el párrafo 1º de la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas, se respetarán los usos y construcciones existentes a 29 de julio de 1988 y que cuenten con el correspondiente título para ello, así como las autorizaciones concedidas antes de dicha fecha, pero cuyo objeto aún no se haya ejecutado, quedando en una situación de fuera de ordenación que podríamos denominar «sectorial», por resultarles de aplicación el régimen jurídico establecido al respecto en la Ley de Costas.

Sin embargo, las edificaciones existentes con anterioridad al 29 de julio de 1988 pero ejecutadas sin el correspondiente título, únicamente podrán ser legalizadas en los términos de la disposición transitoria 4.^a de la Ley de Costas, es decir, si concurren razones de interés público para ello, debiendo, en caso contrario, ejercerse sobre las mismas la potestad de restablecimiento de la legalidad.

3.^a) Las disposiciones transitorias 1.^a de la Ley 2/2013 y 22.^a del Reglamento General de Costas habilitan la extensión del régimen previsto en la disposición transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas a los núcleos o áreas que, a 29 de julio de 1988, no estuvieran clasificados como suelo urbano, pero reunieran en dicho momento alguno de los siguientes requisitos:

a) En municipios con planeamiento:

- 1) los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- 2) careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en dos terceras partes de su superficie, de conformidad con la ordenación de aplicación.

b) En municipios sin planeamiento:

- 1) los terrenos que contaran con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica y estuvieran consolidados por la edificación en al menos un tercio de su superficie, o,
- 2) careciendo de alguno de los requisitos citados, estuvieran comprendidos en áreas consolidadas por la edificación como mínimo en la mitad de su superficie.

La nueva normativa, que se enmarca en los conflictos de competencias que se han producido entre las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias y el Estado en cuanto a la fijación de la anchura de la zona de servidumbre de protección, extiende dicho régimen transitorio a núcleos o áreas no clasificados formalmente como suelo urbano, pero que, sin embargo, cumplen los presupuestos fácticos de transformación por la urbanización o consolidación por la edificación exigidos legalmente para ello,



sin perjuicio de que, por concurrir otras circunstancias (como la ubicación en un medio rural), los núcleos o áreas puedan haber sido clasificados formalmente de otro modo, conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma.

4.^a) La «delimitación» del núcleo o área costero puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad al 31 de mayo de 2013) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación.

La disposición transitoria 22.^a del Reglamento General de Costas, que sólo desarrolla el apartado 2 de la disposición transitoria 1.^a (y no su apartado 3), aplica de forma estricta la disposición transitoria 1.^a, pues se limita a señalar que la delimitación del núcleo o área puede haberse establecido en el planeamiento aprobado antes del 31 de mayo de 2013 o, en caso contrario, se delimitará por la Administración urbanística actuante (pro futuro, es decir, entre el 31 de mayo de 2013 y el 31 de mayo de 2015). No obstante, no se contempla el supuesto de existencia de planeamiento en el municipio que no delimita un núcleo o área concurriendo los requisitos previstos en el apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a para ello, y, ante tal laguna, debe equiparse dicho supuesto al de ausencia de planeamiento, porque si no, pierde sentido la previsión de consolidación por la edificación o transformación por la urbanización del apartado 1 de la disposición transitoria 1.^a, dado que si un área que reúne dichos requisitos está, sin embargo, clasificada en el planeamiento, por ejemplo, como suelo rústico de protección territorial, hemos de atender a la realidad fáctica sobre la clasificación formal, de acuerdo con la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico».

5.^a) La delimitación de dichos núcleos o áreas requiere solicitud de la Administración urbanística competente para la emisión de informe vinculante por la Administración del Estado, distinguiéndose dos supuestos:

- 1) Con carácter general, respecto a núcleos o áreas, no clasificados como suelo urbano, que se hubieran delimitado por el planeamiento aprobado entre el 29 de julio de 1988 y el 31 de mayo de 2013 o se delimiten por la Administración urbanística competente (a partir del 31 de mayo de 2013) —exista o no planeamiento en el municipio—, se podía instar dicho informe hasta el 31 de mayo de 2015 —disposición transitoria 1.^a 2—.
- 2) Como supuesto específico, respecto de los núcleos o áreas ya clasificados como suelo urbano por el planeamiento o delimitados por la Administración urbanística (hacia el pasado), se podía instar dicho informe hasta el 31 de agosto de 2013 —disposición transitoria 1.^a 3—.

En mi opinión, este supuesto vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, pues a pesar de que la Administración urbanística autonómica competente ha reconocido antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013 un núcleo o



área como suelo urbano o área urbana (de acuerdo con las disposiciones transitoria 3.^a 3 de la Ley de Costas y 9.^a 3 del Reglamento de Costas de 1989), se sujeta de nuevo dicha situación fáctica al informe vinculante de la Administración del Estado, desconociendo la firmeza que dicho reconocimiento puede haber adquirido.

Además, entiendo que la solicitud puede formularse por los titulares de derechos reales en la zona de servidumbre de protección, por lo que la disposición transitoria 22.^a 2 del Reglamento General de Costas, que restringe dicha posibilidad a la Administración urbanística competente, debe entenderse contraria a la norma legal.

6.^a) El informe vinculante a emitir por la Administración General del Estado ha de pronunciarse sobre dos extremos:

– La «delimitación» del núcleo o área costero. Dicha delimitación puede haberse producido desde el planeamiento (que deberá haber sido aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013) o bien, en defecto de éste, mediante documentación técnica aprobada por la Administración urbanística, que defina de forma suficiente la delimitación exterior, su antigüedad y las características fácticas que justifiquen dicha delimitación.

Los parámetros en los que va a fundamentar su juicio el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente respecto a la «delimitación» son los presupuestos estáticos de transformación por la urbanización y consolidación por la edificación previstos en la disposición transitoria 1.^a 1, a) de la Ley 2/2013, correspondiendo la carga de la prueba a la Administración urbanística. Dicho juicio ha de basarse en el ejercicio de una discrecionalidad técnico-administrativa (propia del carácter reglado del suelo urbano), que se concreta en el examen técnico de las circunstancias fácticas de transformación o consolidación del suelo, sin que en ningún caso el Ministerio pueda pronunciarse en ejercicio de una discrecionalidad fuerte.

– La «compatibilidad de tales núcleos o áreas con la integridad y defensa del dominio público marítimo-terrestre».

En este caso, el juicio se inserta aún más en la discrecionalidad técnico-administrativa de especialistas en la materia, sobre la afección que dichos núcleos o áreas pueden tener en el dominio público marítimo-terrestre, por ejemplo, por invadir los servicios urbanísticos o las edificaciones, aunque sea parcialmente, dicho demanio natural.

Recibido: marzo 2016

Aceptado: mayo 2016



