

COMENTARIOS DE CEOE A LA PROPUESTA DE REVISIÓN DEL ART. 135 DEL REGLAMENTO GENERAL DE COSTAS



2 de diciembre de 2019



Departamento de Asuntos Regulatorios y Europeos

CEOE

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Desde la CEOE agradecemos la oportunidad de participar en este proceso desde un principio. Se solicita que se tenga en cuenta este documento, por el cual hacemos llegar nuestros comentarios en el trámite de aportaciones del Grupo de Trabajo de Gestión Integral del Litoral del CAMA a la propuesta de modificación del art. 135 del Reglamento General de Costas.

Este escrito que proporcionamos tiene como objetivo mejorar la técnica y la calidad de la normativa en tramitación y, en especial, persigue evitar que se lesione con la norma proyectada derechos y expectativas de derechos consolidadas de los asociados a quienes representa.

COMENTARIOS GENERALES

En lo relativo al marco regulatorio proyectado para las prórrogas de las concesiones demaniales preexistentes, se da un tratamiento a la duración de las prórrogas de las concesiones conjunto, tanto en cuanto a la duración del periodo inicial como en cuanto a la duración de las posibles prórrogas, situando ambos periodos concesionales en un plazo máximo total de posible vida de la concesión.

En efecto, en el apartado 4 del proyectado artículo 135 se establece un plazo máximo de duración total de las concesiones de 75 años (periodo inicial + posibles prórrogas).

Por su parte, el apartado 5 del mismo artículo proyectado limita esta teórica posible duración en función de los usos a los que se destine la concesión, de manera que:

- El plazo máximo total de duración indicado, 75 años, queda restringido a los proyectos de restauración y conservación de ecosistemas marinos o costeros y obras encaminadas a garantizar el uso público y la integridad del dominio público marítimo terrestre.
- El plazo máximo total de duración concesional se reduce a 45 años (periodo inicial + prórrogas) para las actividades e instalaciones que presten un servicio público. No se indica qué tipo de actividades o instalaciones pueden encontrarse en este supuesto.
- El plazo máximo de duración de las concesiones se reduce hasta los 30 años (periodo inicial + prórrogas) para el resto de las actividades e instalaciones, entre las que hay que entender que se encuentran las industriales o las vinculadas a actividades comerciales o empresariales tales como, las muy frecuentes relativas a las actividades de la hostelería.

Esta regulación proyectada hay que entenderla e integrarla en relación con (i) la ausencia de un régimen de transitoriedad que permita matizar la aplicación del Reglamento proyectado a las concesiones ya existentes, con solicitudes de prórroga formuladas al amparo del Reglamento General de Costas de 2014 y con (ii) la voluntad manifiesta de que la regulación proyectada se aplique a todas las solicitudes de concesiones y prórrogas que se tramiten a partir de su entrada en vigor, con independencia del momento en que las mismas fueron solicitadas.

Consideramos que el texto propuesto va mucho más allá de introducir criterios objetivos a la concesión de las prórrogas. El reglamento vigente actualmente, en su artículo 135 establece ya criterios para la concesión de las prórrogas, y junto con el artículo 172.3 del mismo reglamento, proporciona una seguridad jurídica importante, pues queda claro que la concesión de las prórrogas tiene un carácter reglado; es decir, deben otorgarse siempre que se cumplan los criterios establecidos en el reglamento.

Por lo tanto, la nueva redacción recrudece en todos los aspectos los puntos críticos que habían puesto ya de manifiesto los sectores que necesariamente deben ocupar zona marítimo terrestre para poder desarrollar su actividad, y ello sin aportar mejora alguna en el objetivo de concreción al que dice servir. Es más, se empeora si cabe el texto inicial en términos de una mayor abstracción, indefinición y discrecionalidad para la Administración.

ALEGACIONES

❖ Primera. El plazo máximo proyectado de duración de las concesiones demaniales y sus prórrogas

La regulación sometida a debate y a alegaciones en el referido artículo 135 no respeta, para el caso de la duración de las prórrogas de concesiones existentes cuando el Reglamento proyectado entre en vigor, lo dispuesto por la Ley de la que el Anteproyecto de Reglamento pretende ser desarrollo.

En efecto, el artículo 135.5 del Reglamento proyectado es contrario a lo dispuesto en el artículo 2.3. de 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 (en delante, “Ley 2/2013” y, cuando nos refiramos a la Ley íntegra reformada “LC”), en la medida en la que está vaciando de contenido a la posibilidad de prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de normativa anterior en los términos legalmente previstos.

El artículo 2.3 de la Ley 2/2013 dispone que:

“Artículo segundo. Prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior. (...)

“3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años (...)”

La interpretación sistemática, literal, y teleológica de la Ley 2/2013; así como sus antecedentes legislativos y jurisprudenciales; y también los debates parlamentarios seguidos para su aprobación; y la interpretación del propio Consejo de Estado es unánime y de difícil cuestionamiento.

Los setenta y cinco años se refieren, sin lugar a dudas, a la prórroga y no al plazo global de la duración de la concesión más la duración de la prórroga, por lo que rige la regla “*in claris non fit interpretatio*”, sin que por vía reglamentaria pueda alterarse el contenido claro y manifiesto de las normas establecidas en la ley, por mucho que disguste la regulación que resulte de ellas. Sólo al legislador corresponde modificar la regulación si lo considera conveniente, sin que quepan reglamentos “*contra legem*”.

Por otro lado, podría argumentarse que la obligación de pago de canon en caso de prórroga concesional del art. 2 de la Ley 2/2013 no puede extenderse a las concesiones compensatorias que se caracterizan por la ausencia de canon, siendo la prórroga una ampliación de los títulos concesionales en sus propios términos y no una vía de modificación o revisión de estos.

En todos los casos, la lectura de la recta interpretación de la Ley 2/2013 coincide en reconocer la posibilidad de prórrogas concesionales de una duración de hasta 75 años, y ello sin detracer del cómputo de dicho plazo la duración inicial de la concesión, tal como ahora pretende la norma proyectada.

Como decimos, a tal conclusión se llega desde la interpretación:

- Literal de la norma: habla de prórrogas de la concesión de hasta 75 años y no de concesiones de duración (prórroga más periodo inicial) de 75 años ni mucho menos admite la supresión de las prórrogas para concesiones preexistentes a las que, *ex novo*, y al margen de la regulación legal, se otorga un periodo máximo de duración de 45 o de 30 años
- Sistemática y teleológica: la Ley 2/2013 establece un régimen transitorio y de sucesión de sistemas concesionales que pretende hacer coincidir el horizonte temporal de las concesiones que regula pro-futuro, con las que ya existían del pasado. El preámbulo de la misma ley no da alas para interpretaciones distintas.

*“De este modo, se da respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018. Debe subrayarse que no se trata de una prórroga indiscriminada, (...). Con carácter general, el plazo máximo **de ESTA PRÓRROGA EXTRAORDINARIA se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones.** Con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante.”* (el subrayado es nuestro).”

- Antecedentes legislativos: los debates parlamentarios que refleja el Diario de Sesiones del Congreso y del Senado reflejan la voluntad de la Ley 2/2013 de prolongar hacia el futuro la vida de la concesiones preexistentes, con la vocación de equiparación u homologación *ratione temporis* ya indicada.

- Antecedentes jurisprudenciales:
 - o Con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la referida Ley 2/2013, la Abogacía del Estado defendió, asimismo, esta interpretación legislativa, que fue avalada sin fisuras por la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 233/2015.
 - o Con ocasión del recurso interpuesto contra el Reglamento de Desarrollo de la referida Ley (aprobado por el Real Decreto 876/2014) el Tribunal Supremo (TS) ha reconocido la prorrogabilidad de las concesiones, y ha admitido una duración de la prórroga de hasta 75 años, sin computar en ella el periodo de vida inicial de la concesión. Sentencias del TS, todas ellas de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª: la STS 1644/2016 de 5 julio y la STS 2685/2016 de 20 diciembre. En términos parecidos se pronuncia la STS 1564/2016 de 28 junio.
- Dictamen del Consejo de Estado: en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el entonces proyecto de Reglamento de la Ley de Costas de 2014, el apartado VII.2 avala idéntica interpretación legal.

Consideramos que, en este marco legal, no tiene encaje jurídico una norma reglamentaria de desarrollo, inferior en rango a la Ley de la que trae causa, que restringe *contra legem* lo dispuesto en la Ley 2/2013 para las prórrogas de concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior.

La jerarquía normativa impide la conformación de un Reglamento como el que se proyecta, en el que se reordena y modifica encubiertamente el marco legal matriz sin seguir el procedimiento de reforma legal constitucionalmente estipulado, por el doble expediente de:

- (i) Ignorar que la Ley 2/2013 establece prórrogas de hasta 75 años de duración, sin detraer de este plazo de prórroga la duración inicial de la concesión
- (ii) Reducir la posibilidad de prórroga legalmente establecida hasta hacerla desaparecer, en la práctica, en casos de concesiones demaniales preexistentes, a las que se les aplicaría, *ex novo*, un recorte del máximo plazo de su duración, no ya de la prórroga legalmente prevista, sino también, incluso, del periodo inicial, que sumados ahora (plazo inicial+ r prórrogas) no podrán alcanzar más de 45 o, incluso, 30 años.

El ejercicio de la potestad reglamentaria, en fin, no tiene un margen de configuración *ultra vires* de la Ley, ni tolera unas posibilidades de desarrollo con ignorancia o desconocimiento de lo dispuesto en una Ley del tenor de la analizada.

En conclusión, y para el caso de las concesiones que fueron concedidas al amparo de normativa anterior, la regulación proyectada vulnera lo dispuesto en el artículo 2.3 de la Ley 2/2013, en la medida que el reglamentador *in fieri* estaría excediendo el margen de configuración y desarrollo ordinario que rige la relación Ley y Reglamento.

Si la Ley 2/2013 permite una extensión temporal de las concesiones ya otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013 (e incluso preexistentes a la LC de 1988) por un periodo adicional de hasta 75 años, y así ha sido reconocido por el TC y el TS, y, además, este ha sido el criterio sostenido por el propio Ministerio para la Transición Ecológica (MITECO) en todos sus actuaciones precedentes, no es posible ahora que un Reglamento cercene esta posibilidad de prórroga hasta el punto de fácticamente hacerla desaparecer, especialmente en aquellos casos en los que sólo admite para concesiones y sus prórrogas plazos máximos de 45 o de 30 años.

Este puede ser el caso de instalaciones que no supongan restauración y conservación de ecosistemas y obras encaminadas a garantizar el uso público y la integridad del dominio público, y actividades destinadas al servicio público (es decir, para todo el resto de las actividades), el plazo de duración máximo será de 30 años. Y, en el caso de situarse este resto de actividades en la ribera del mar, el plazo máximo se reduce a 15 años.

Por lo tanto, la nueva propuesta Reglamento reduce drásticamente la duración máxima de las prórrogas, además, de modificar el texto del art. 135, la modificación propuesta suprime el actual art. 174 que es el que actualmente establece que *“la duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años”*.

Por lo tanto, consideramos que la nueva redacción:

- **1º) Ahonda en la evidente voluntad de reducir radicalmente la duración de las concesiones** de ocupación demanial, especialmente agravada en la ribera de mar, que se restringe a un máximo de 15 años entre el período de duración ordinaria y las posibles prórrogas ordinarias y extraordinarias. Y ello salvo que, desde un órgano gubernativo, por determinar, se estime además que el establecimiento *“pudiera tener”* un impacto paisajístico negativo, en cuyo caso el plazo máximo queda reducido por todos los conceptos a tan solo **3 años** (plazo inferior incluso al establecido para una simple autorización temporal, de cinco años).
 - Con tan exiguo plazo se está pasando de la posibilidad real de mantener una misma concesión hasta al menos **80 años (*)** (resultado de sumar los 30 establecidos como media en la generalidad de las concesiones otorgadas a partir de 1988 más los 50 años admisibles para DPMT en virtud de la prórroga extraordinaria hasta ahora vigente, establecida en la Ley 2/2013 precisamente para proveer a la preocupante situación en que se hallaba a la sazón el grueso de las empresas del sector en vísperas de la extinción temporal de sus títulos concesionales originales).

(*) Como destaca el propio informe de la Abogacía del Estado en su apartado 5: *“...Parece claro que en la formulación de las normas indicadas el plazo de 75 años se predica de la prórroga y no de la suma del plazo de la concesión y del plazo de la prórroga”*, por lo que *lege data* el plazo posible de duración concesional puede superar con mucho la duración mínima que resultaría de la interpretación más restrictiva imaginable... hecho éste que ahonda la extrema gravedad de la reducción proyectada.

Ése es, en definitiva, el terreno de juego implantado y vigente en la Legislación de Costas, que forma parte del patrimonio de las empresas, en muchas zonas del país que constituyen el verdadero motor de la economía local y comarcal, y fuente de cohesión social e interterritorial en el balance rural-urbano. Y en ese contexto estábamos ante un período de tiempo adecuado para que las empresas del sector mar alimentario obligadas a ocupar la ribera del mar hayan venido invertido invirtiendo o planificado sus inversiones de futuro con el margen temporal y la seguridad jurídica imprescindibles para poder amortizar sus inversiones. De modo que el mantenimiento del *status quo* para el sector mar-industria es fundamental, so pena de arriesgar su existencia y continuidad.

Unas inversiones, por cierto, que en muchos casos tienen previsto acometer en un horizonte temporal cercano, dado que el tejido productivo de subsectores como el marisqueo, la depuración, la cocción y la transformación está dominado por un tejido muy copioso y territorialmente extenso de pequeñas y medianas empresas, muchas de ellas familiares, cuyas instalaciones, por el devenir de los años y tecnificación de estas, pueden necesitar obras de acondicionamiento y mejora. A este respecto, cumple recordar que muchas instalaciones derivan de ocupaciones antiquísimas y admitidas por las Administraciones Públicas, y con amparo en las distintas reformas legales, al margen de resultar respetuosas con el entorno paisajístico y medioambiental que las rodea, integrándose totalmente en el mismo.

❖ Segunda. La necesidad de un régimen transitorio

De lo expuesto anteriormente se deduce, además, la necesidad de que la norma proyectada establezca un régimen de derecho transitorio que discipline el supuesto normativo previsto por la Ley 2/2013 para las concesiones preexistentes, que ahora no tiene reflejo reglamentario compatible.

Especialmente nos referimos a aquellos 900 supuestos de concesionarios que, como el MITECO reconoce, solicitaron en su momento la prórroga de la concesión al amparo de una Ley y de un desarrollo reglamentario de 2014, al que la norma proyectada no le es de aplicación por perpetrar un vaciamiento *contra legem* de su contenido.

Lo mismo cabe decir respecto de aquellas solicitudes formuladas al amparo de la Ley 2/2013 y de su desarrollo reglamentario y que, pese a haberse resuelto y otorgado, se encuentran judicializadas y pueden verse judicialmente afectadas como consecuencia de un cambio sobrevenido de interpretación del propio Ministerio.

Nótese que la falta de un régimen transitorio *ad hoc* determinaría la aplicación retroactiva, proscrita por la Constitución, de una norma limitativa de derechos y de expectativas de derechos de los concesionarios, generados y nacidos ambos en la confianza legítima de una Ley y un Reglamento respecto de los cuales la Administración no ha cuestionado su legalidad, en la medida que no se ha

iniciado ninguno de los procedimientos legalmente arbitrados para la correspondiente declaración de nulidad o revisión de su contenido.

La Alegación que aquí se realiza parte del hecho constatado de que no se ha acompañado al borrador de nueva redacción del artículo 135 del Reglamento General de Costas (en adelante, "RGC") circulado por el Ministerio para la Transición Ecológica, ninguna norma de derecho transitorio.

Sin perjuicio de lo anterior y para el supuesto caso de que la Administración pretendiera o entendiera que dicho derecho transitorio sea o pueda ser el que se incorporó, en su día, en el apartado veintisiete del artículo único del Borrador de Real Decreto XXX/2019 de XXX por el que se modifica el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, que fue objeto información pública el 19/03/2019, es necesario introducir una redacción *ad hoc* para la regulación del régimen transitorio de las concesiones demaniales sobre las que se asientan las instalaciones industriales.

Es evidente que las concesiones demaniales otorgadas para finalidades industriales requieren acometer, sea en el momento de la concesión del título original, sea en el momento de solicitar sus eventuales prórrogas, una serie de inversiones de cuantía e impacto elevado. También es notorio que la pervivencia de la actividad industrial tiene un alto impacto, social y económico, en términos de empleo, en el entorno las acoge.

A tal fin, y con el objetivo de acompasar la redacción proyectada con los estándares de seguridad jurídica y confianza legítima propios del entorno europeo, se impone la articulación de un remedio excepcional, en el tiempo, y por tanto, transitorio, para este tipo de concesiones para instalaciones industriales.

Por lo tanto se propone la siguiente redacción para nueva Disposición Transitoria:

"Disposición Transitoria XXXX. Régimen transitorio para las concesiones sobre las que asientan instalaciones industriales.

Las concesiones cuya prórroga haya sido solicitada al amparo del artículo segundo de 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 y del Reglamento General de Costas aprobado mediante Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, tendrán una vigencia máxima de 75 años, comprendido el plazo inicial y su prórroga, que se contará a partir del inicio de la actividad industrial para la que se otorgó la concesión.

Además de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando las concesiones en él mencionadas hubieran sido otorgadas inicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se entenderá que las mismas cumplen todos los requisitos y condiciones legalmente exigibles para su prórroga, salvo que, a la entrada en vigor de este Reglamento, se hubiera declarado la caducidad total del título concesional.

❖ Tercera. - La indeterminación normativa y la posible arbitrariedad de la Administración

El listado en régimen de *numerus apertus* de criterios, incluido por los apartados 5, 6, 7 y 8 de la nueva versión proyectada del 135 RGC, con los que se pretende graduar el otorgamiento de las concesiones y de sus prórrogas, incluye un amplio abanico de conceptos jurídicos indeterminados y, algunos, de imposible determinación, que se consideran incompatibles con los parámetros de certeza y seguridad jurídica que ponen coto a la constitucionalmente proscrita arbitrariedad en el actuar de la Administración Pública.

De la misma manera, la concesión/prórroga de la concesión se condiciona ex apartado 10 del artículo 135 RGC al cumplimiento de normativa futura (española, europea e internacional) que igualmente puede dar cabida a situaciones arbitrarias (la iniciativa normativa puede depender del propio MITECO) y de incertidumbre en Derecho y ello porque tal previsión servirá de bisagra para la recepción de normativa, sin necesidad de modificar el RGC.

Además, consideramos que la no previsión de criterios ambientales en la redacción del nuevo reglamento, de ningún modo puede interpretarse como que no resulten éstos de aplicación, pues cualquier normativa sobrevenida jerárquicamente superior o por razón de su especificidad, resultará de aplicación directa. Es decir, los criterios ambientales procedentes de normativas sobrevenidas ya se aplican a la vista de la regulación actual.

En relación con los criterios propuestos en la nueva redacción del artículo 135, se eliminan criterios tan relevantes como el contenido del estudio económico-financiero o el volumen de la inversión a amortizar. No puede el reglamento ignorar estos criterios como determinantes del plazo de duración máxima de la prórroga.

Por otra parte, y para modular la duración concreta de la prórroga de la concesión dentro de este plazo máximo, el reglamento establece en el apartado 5 criterios que son absolutamente genéricos, subjetivos e impropios de una regulación reglamentaria, pues es en este tipo de norma en el que deben establecerse (mediante Anexo, si se desea), los aspectos para objetivar la valoración de la concurrencia de las circunstancias expresadas.

Lo mismo debe apuntarse en relación con el apartado 7 que, ni más ni menos, reduce a la excepcionalidad la prórroga por un plazo máximo de tres años. Debería determinarse objetivamente cuando se considera que pueda una actividad, obra o instalación tener un impacto negativo. También el apartado 8 adolece asimismo de la indeterminación a que nos hemos referido y, por lo tanto, es ajena al objetivo de objetivación y de seguridad jurídica perseguida por la reforma del artículo 135.

Además, la propuesta de nueva redacción introduce de manera expresa que el otorgamiento de las concesiones y de sus prórrogas es **potestativo**. Y, pretendidamente, lo es de acuerdo con lo establecido en *el apartado 2 del artículo 35 de la Ley de Costas*. No puede ignorarse la Sentencia

dictada por el TC 149/1991, de 4 de julio, que declaró la inconstitucionalidad de la denegación de las concesiones por razones de oportunidad.

Parece del todo inadecuado introducir tal concepto, cuando la cuestión de la concesión de las prórrogas ha sido objeto de amplio estudio, con la conclusión de que, si bien existe cierto grado de discrecionalidad, se trata de una potestad reglada; es decir, debe concederse si se cumple con los requisitos, y denegarse si no se cumple con los mismos.

Si bien es cierto que existe cierto grado de discrecionalidad en la valoración del cumplimiento de los requisitos, es precisamente por vía reglamentaria como debe hacerse el esfuerzo de plasmación normativa de la objetivación de los criterios que deban ser objeto de valoración.

Por lo tanto, el nuevo texto deja abierta la revisión de los títulos concesionales en vigor, y parece que también la aplicación retroactiva de los nuevos criterios a las prórrogas, incluso ordinarias, ya previstas en el título inicial.

Lo primero se plantea con base en un informe de la Abogacía del Estado adscrita al MITECO, algunas de cuyas conclusiones nos parecen altamente discutibles en términos jurídicos, y que fue elaborado a su vez sobre un previo informe ad hoc de la Abogacía General del Estado, del que parecen haberse entresacado observaciones y conclusiones de alcance sin que éste último se haya hecho público ni hayamos podido tener acceso a él.

Por otro lado, aunque el art. 135 parece tener por objeto las concesiones *ex novo* y las renovaciones de títulos extintos por expiración del término concesional, sin embargo quedan serias sombras de duda respecto de derivadas cruciales tales como si, como se intuye, se intentará que estos nuevos criterios reglamentarios se extiendan en su aplicación a las prórrogas ordinarias de los títulos en vigor, o si afectarán a la valoración de los factores a tener en cuenta para decidir su otorgamiento, duración o denegación.

Y en ese caso estaríamos hablando de una aplicación retroactiva de una disposición desfavorable, y en el caso de las prórrogas (ordinarias y extraordinarias) de una norma restrictiva de expectativas de derecho individuales resultantes de la legislación vigente al otorgamiento del título concesional en vigor, todo ello proscrito por el art. 9.3 CE.

Unas restricciones que por lo demás comparten con la regulación de las concesiones futuras la misma abstracción e inseguridad jurídicas que venimos poniendo de relieve.

Porque, en efecto, la redacción del art. 135 se ha planteado con pretendido amparo en una interpretación maximalista y a nuestro juicio sesgada de una serie de instrumentos seleccionados al efecto, todos ellos generalistas, abstractos y eventualmente cambiantes.

Consideramos que el futuro de los sectores económicos afectados por este Reglamento no se puede dejar en manos de criterios indeterminados y abstractos como son la dinámica costera del tramo de

costa, los efectos previsibles del cambio climático, la integración de la actividad en el paisaje, el impacto acumulativo de las ocupaciones en el tramo de costa, etc. O de una serie de una serie de instrumentos normativos postulados como base adaptativa de la reforma reglamentaria, que o no son aplicables por razones jurídicas, o resultan nuevamente tan amplios, abstractos, contingentes y subjetivos que son una fuente de inseguridad jurídica insostenible.

En efecto, si nos detenemos en la argumentación del dictamen de la Abogacía del Estado, vemos que este proyecto de reforma del RGC va a rebuscar apoyo legal fuera de nuestra legislación:

- a) Por un lado, a la Ley de Patrimonio (que jamás podrá ser oponible, por la doble razón incontestable de que:
 - Data del año 2003, muy anterior por tanto a la reforma de la Ley de Costas ex Ley 2/2013 —y obviamente norma posterior *derogat priorem*—, tal como en parte del dictamen sostiene la propia AE:
“...en su condición de norma posterior y con rango de ley, la Ley 2/2013 podía haber derogado el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, máxime cuando, según el artículo 5 de este último texto legal, los bienes y derechos de dominio público se rigen por sus leyes especiales y, a falta de éstas, por la propia Ley 33/2003, teniendo esta última, por tanto, carácter supletorio”.-
 - Y es más genérica que la posterior y más específica reforma de la LC que con buen criterio introdujo la figura de las prórrogas extraordinarias.
- b) Y por otro a los tratados internacionales y una directiva de la CE, que es ciertamente de mayor rango en cambio que nuestra legislación sectorial, pero sumamente abstracta, difusa y gratuitamente buscada como sustento de una especie de causa general contra la ocupación del DPMT sin permitir el análisis caso por caso del concreto grado de incidencia medioambiental —en caso de existir— del proyecto o la instalación de que se trate.

Unos instrumentos supranacionales tan abstractos y etéreos en su contenido (no en su fuerza vinculante) que acogerse a ellos para anular una figura creada por ley derivaría en inseguridad jurídica y rozaría la arbitrariedad, cuando en sede de títulos habilitantes, concesiones y prórrogas rige su condición de actos reglados, no discrecionales.

Todo ello, pues, descarta a nuestro juicio la aplicabilidad de la cuádruple normativa que se nos viene esgrimiendo en contra de la interpretación *ex lege* de la Ley 2/2013:

- a) Las dos leyes utilizadas últimamente por Costas en la errática línea seguida en sus informes concedentes de ocupación (opinión nuestra que como venimos de ver también comparte el dictamen de la AE);
- b) Y las dos fuentes normativas que el dictamen en cuestión ha buscado para tratar de sustentar de algún modo el cambio de criterio de la Dirección General de Sostenibilidad del Mar y de la Costa: una Ley de Patrimonio de las AP que por antigua y subsidiaria es evidentemente inaplicable al caso (tanto como lo era a estos efectos la Ley de Cultivos Marinos); y una

rebuscadísima apelación a instrumentos internacionales de protección ambiental del medio marino que, para empezar, ni siquiera da pie a que se estudie la incidencia concreta en el mismo de cada proyecto o de cada establecimiento.

Así las cosas, creemos que no hay ninguna necesidad técnica ni jurídica de modificar el actual RGC, toda vez que ha sido la Ley de Costas (ex Ley 2/2013) la que creó la figura de la prórroga extraordinaria de las concesiones de ocupación demanial, a la que dio carta de naturaleza y para la cual fijó por reserva de ley sus elementos configuradores fundamentales, incluida la remisión a la vía reglamentaria para la determinación de la duración de los distintos supuestos (elemento éste meramente adjetivo).

Remisión *ex lege*, pues. Nada extraño ni novedoso. No hay en el reglamento vigente ultra vires de clase alguna, ni tampoco transmisión indelegable en la ley, sino una técnica regulatoria tan habitual como mesurada y legítima, de la que resulta un instrumento normativo —el RGC en este caso, un Real Decreto— que se limita a recoger el mandato legal de la ley sustantiva y concretar la adjetiva delimitación temporal en función de las distintas situaciones objetivas existentes.

Y como derivación de ello, lo que sí integra a nuestro juicio un claro supuesto de ultra vires es precisamente la reforma vía reglamentaria de la Ley 2/2013, que creó la figura de la prórroga extraordinaria, a la que explícita y unívocamente confiere como *dies ad quem* el día de la solicitud de la prórroga; y no el día inicial del período concesional ordinario ya disfrutado. Tal como en este punto pone de manifiesto la abogacía del Estado.

Y todo ello, en suma, resulta especialmente preocupante en el contexto de una reforma reglamentaria que no distingue para nada entre los distintos tipos de actividades ubicadas en zona demanial, entre las cuales hay una notable variedad, como decimos, de necesidades operativas, de requerimientos técnicos o de interés social colectivo.

❖ Cuarta. - Mayor afección a determinadas zonas

Por si el radical cercenamiento de plazos fuera poco, vemos que además afecta más gravemente a un tramo costero en concreto, la ribera de mar, que es precisamente la **subzona crítica** desde el punto de vista del impacto socioeconómico de este paquete de reformas, dado que es en ese limitado espacio donde forzosamente se han ubicado, en términos operativos y no solo de sostenibilidad económica, algunos grupos de actividad como son los parques de cultivo de moluscos y la subsiguiente actividad marisquera, y la totalidad de los tubos de captación y desagüe de todos aquellos establecimientos mar alimentarios que utilizan agua de mar limpia en sus procesos (caso por ejemplo de las depuradoras de moluscos, las cetáceas o las granjas marinas de peces y también la industria transformadora).

De modo que una parte sustancial de la industria mar alimentaria se halla en plena ribera de mar, y obviamente es impensable que se pudieran ubicar en otro sitio, y tanto por razones estrictamente biológicas como legales (cumplimiento de los requisitos previstos en el Reglamento CE 853/2004), siendo inviable por tanto cualquier alternativa que pase por la prestación de este servicio delegado de salud pública en cualquier otra ubicación.

En cualquier caso, la mayoría de los establecimientos del sector mar alimentario en su conjunto suelen tener sus instalaciones principales en terrenos privados, salvo algunas excepciones motivadas en general por la antigüedad de la edificación original y la dependencia del agua de mar. En su mayoría, por tanto, solo ocupa zona marítimo terrestre un elemento auxiliar de la actividad superficialmente ínfima: dos tubos de captación y desagüe muy estrechos, que además no se ven, son imperceptibles y no obstaculizan para nada el uso público de la zona, dado que por ley todos los tubos de captación y desagüe están enterrados bajo el lecho marino y la zona precedente en tierra.

En ese contexto, y teniendo como tienen demostrada por lo demás su sostenibilidad medioambiental (p.ej., con DIAs cuyo cumplimiento es fuertemente vigilado por las autoridades ambientales competentes), un eventual uso alternativo de agua dulce procedente de la traída municipal sería, además de técnicamente inviable, mucho menos sostenible ambientalmente que el sistema tradicional dados los enormes volúmenes de agua requeridos en el día a día de todos estos sectores que como decimos solo pueden operar en general con agua de mar limpia.

Es decir, estaríamos ante un derroche innecesario de un recurso tan limitado como es el agua dulce versus un uso no consuntivo del agua de mar, una fuente de aprovisionamiento virtualmente inagotable, plenamente sostenible, y generador además del correspondiente impuesto medioambiental.

Y todo ello sin que ninguna tecnología sea capaz de sustituir la captación y vertido directos, entre otras razones porque la devolución del agua de proceso a través de una estación depuradora de aguas residuales está prohibida por su altísimo contenido salino, incompatible con los filtros biológicos.

❖ Quinta. - Regulación de la ribera del mar

No hay modificaciones. Lo único es que se matiza (en la modificación que se hace del apartado 1 de la disposición adicional quinta) en un sentido restrictivo las posibilidades de desafectación de terrenos que quedan al interior de los paseos marítimos, excluyendo tal posibilidad en los supuestos en que los terrenos no hayan perdido sus características naturales (art. 3.1.a) LC). Teniendo en cuenta la amplitud con que la jurisprudencia ha entendido que no se han perdido las características naturales de duna, por ejemplo, esta matización puede reducir significativamente los supuestos que puede beneficiarse de la reforma, lo que resulta contrario al espíritu de la ley y a su literalidad; la ley no contempla la excepción que ahora se prevé en la modificación reglamentaria.

❖ Sexta. - Justificación de la modificación

Visto el impacto de la reforma del reglamento (y nos tememos que, de la Ley de Costas en sí, dado el calado regulatorio de la modificación, claramente *ultra vires*), cabe preguntarse si está justificado o no en aras de los objetivos declarados por el órgano redactor.

Y la conclusión es igualmente clara a nuestro juicio: la reforma no aparece sustentada en un loable criterio de sostenibilidad medioambiental, sino que está motivada únicamente por una concepción marcadamente filosófica del “uso público” de la costa que el proyecto viene a identificar

exclusivamente con su uso recreativo, consciente la Administración de que la sostenibilidad ambiental en sentido técnico no está en absoluto en riesgo con las actividades productivas tradicionalmente ligadas a su obligada ubicación en zona marítimo terrestre.

Al contrario, está probado el impacto beneficioso de actividades como el cultivo ordenado en parques o la actividad acuicultora en la conservación del medio marino; por no hablar de la utilidad pública del sector depurador, que tienen una función esencial impuesta por ley para la salud pública, al punto de que está prohibida la comercialización de cualesquiera moluscos bivalvos vivos (con las contadísimas excepciones del procedente de zonas A) sin su paso previo por los sistemas de depuración que proporcionan nuestras empresas; o el peso socioeconómico de la economía tradicionalmente ligada a la conserva, verdadero pulmón de amplias zonas costeras de comunidades autónomas como la gallega.

Por lo tanto, consideramos que en ese contexto socioeconómico trascendental, nos hallamos ante un proyecto de reforma regulatorio radical, erigido sobre la base en una serie de criterios de otorgamiento que se han reducido drásticamente desde la redacción anterior, y que resultan absolutamente abstractos y generalistas, con el indeseable resultado de que todo el sistema de otorgamiento y renovación queda a expensas de la valoración subjetiva del órgano decisorio de turno, lo que conduce a la inseguridad jurídica y da pie a la posibilidad de decisiones arbitrarias (cuando por principio estamos ante un acto reglado, no exactamente potestativo como se remarca ahora en el párrafo inicial del nuevo texto).

CONCLUSIONES

En conclusión, consideramos que el anteproyecto de reforma del RGC en tramitación es innecesario desde el punto de vista jurídico; injustificadamente receloso y limitante de los títulos concesionales en vigor y de sus futuras prórrogas y renovaciones; reduccionista en la fijación de un plazo de duración ínfimo e incompatible con el mantenimiento y mejora de las empresas del sector y de las poblaciones en las que se asientan; y generador dada su enorme abstracción y subjetividad de una indeseable inseguridad jurídica a la hora de tratar de prever un elemento tan sustancial como es la duración de una concesión o incluso su simple subsistencia; por lo que interesamos encarecidamente su reconsideración a la luz de la sostenibilidad medioambiental que tiene acreditado el sector mar industria alimentaria, manteniendo los criterios establecidos en el actual marco regulatorio del sistema concesional de Costas

Por lo tanto, **rechazamos la propuesta de texto de reforma del artículo 135 del Reglamento General de desarrollo de la Ley de Costas**, consideramos que no es necesario (la regulación actual en el artículo 135 en relación con los 172 y siguientes resulta adecuada), por cuanto no cumple con su supuesto objetivo de seguridad jurídica, sino de todo lo contrario y reduce los plazos de las prórrogas de manera drástica.