

TERCERA PARTE
POLÍTICAS SECTORIALES Y LOCALES

Costas y litoral: la conflictividad ambiental procedente del mar

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES: DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA AL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY DE COSTAS. 2.1. *El nuevo marco jurídico comunitario para la ordenación del espacio marítimo.* 2.2. *La Ley de Navegación Marítima y las normas sobre seguridad marítima.* 2.3. *El nuevo Reglamento de desarrollo de la Ley de Costas.* 2.4. *El “Plan Litoral” de medidas urgentes para reparar los daños causados por el temporal.* 3. LAS EXPLORACIONES DE HIDROCARBUROS EN AGUAS DE CANARIAS Y LA CONFLICTIVIDAD AMBIENTAL QUE PROVIENE DEL MAR. 3.1. *Planteamiento del conflicto y sentencias desestimatorias del Tribunal Supremo.* 3.2. *Algunas ideas sobre prevención o minimización de conflictos semejantes.* 4. BREVE REFERENCIA A ALGUNAS RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL LITORAL. 4.1. *Competencias de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas para la autorización y planificación de las energías renovables en los espacios marinos.* 4.2. *El Caso del Algarrobico, ataca de nuevo.* 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En la precedente edición del Observatorio de Políticas Ambientales –que abarcaba las novedades experimentadas en este apartado hasta principios del año 2014–, nos dedicamos exclusivamente a la reforma de la Ley de Costas, la operada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas. En el presente comentario no puede faltar de la referencia al nuevo Reglamento de la Ley de Costas (aprobado por el RD 876/2014), si bien,

como es lógico, éste sigue la “filosofía” de la Ley 2/2013 sin que advirtamos particulares sorpresas. Simplemente, el reto está ahora en la aplicación del nuevo Reglamento y la no fácil solución de las muchas controversias que, a mi juicio, ha abierto la nueva normativa costera.

Aunque corresponda al nivel normativo comunitario, una destacable novedad es la aprobación de la Directiva 2014/89/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. Tal Directiva es el resultado de un tortuoso y conflictivo proceso de negociación entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias para el desarrollo sostenible de los espacios marinos y de sus recursos, en el que ha fracasado el intento de abordar a nivel de la Unión Europea un derecho vinculante relativo a la ordenación de las zonas costeras. La llamada al **respecto** de la subsidiariedad y, sobre todo, el peso de la soberanía de los Estados miembros sobre el litoral han contribuido de manera decisiva a reducir su incidencia sobre las zonas costeras.

En el campo de la seguridad marítima cabe señalar algunas novedades reseñables como la aprobación de la nueva Ley 14/2014 de 24 de julio, de Navegación Marítima después de tantos años de espera en la tramitación parlamentaria. También el “Sistema Nacional de Respuesta ante la contaminación”, cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en el RD 1695/2012 (que ya comentamos en la edición de 2013 del presente Observatorio), ha completado su régimen jurídico con la aprobación del “Plan de protección de la Ribera del Mar” en virtud de la Orden AAA/702/2014, de 28 de abril.

Sin embargo, no cabe duda de que, en los últimos meses, la noticia estelar en el ámbito costero y litoral español ha estado en los sondeos petrolíferos en las costas de Canarias, con una abundante actividad jurisprudencial en torno a esta actividad, rechazada por el Gobierno Canario y buena parte de la ciudadanía de dicho Archipiélago. Una elevada conflictividad ambiental entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma canaria que ha terminado, hace pocas semanas (a mediados del mes de enero de 2015), con la finalización de la empresa REPSOL de sus exploraciones sobre la existencia de hidrocarburos (petróleo y gas) al no haber encontrado recursos susceptibles de explotación. No obstante, su exposición y comentario nos permitirá ofrecer algunas vías de solución para casos futuros semejantes.

De todas estas cuestiones reseñadas vamos a dar cuenta, si bien de forma compendiada, sin dejar de ofrecer como hemos hecho hasta ahora una relación bibliográfica de las novedades doctrinales aparecidas este último año.

2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES: DE LA SEGURIDAD MARÍTIMA AL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY DE COSTAS

2.1. EL NUEVO MARCO JURÍDICO COMUNITARIO PARA LA ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO

En el ámbito de la Unión Europea, la llamada “política marítima integrada” –que viene desarrollándose desde el año 2007, como contribución a la consecución de los objetivos de la “Estrategia Europa 2020”– pretende ofrecer un marco jurídico coherente para las diferentes políticas públicas que indican sobre el litoral y las zonas marinas (seguridad marítima, pesca, medio ambiente, transportes, energía, etc.). Tras la aprobación de la Directiva Marco sobre Estrategia Marina (Directiva 2008/56/CE), la aprobación de la Directiva 2014/89/UE de 23 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, viene a completar el mosaico de normativa ambiental con repercusión sobre el mar.

Como ya adelantamos en la introducción, esta nueva Directiva constituye la versión “descafeinada” de la ambiciosa propuesta de 2013 de Directiva “por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las costas” (que, a su vez, tenía como precedente la Recomendación comunitaria de 30 de mayo de 2002 sobre gestión integrada de las zonas costeras en Europa). Esta nueva norma tiene por objeto establecer “un marco para la ordenación del espacio marino, con vistas a fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento de los recursos marinos” (art. 1.1). El ámbito de aplicación de esta norma se proyecta sobre los aguas marinas de competencia de los Estados miembros (tal como se definen en la Directiva 2008/56/CE de Estrategia Marina), salvo las aguas costeras (que se rigen por la Directiva 2000/60/CE, marco del agua).

La “ordenación del espacio marítimo” consiste, tal como define el art. 3, 2) de la Directiva 2014/89/UE, en el “proceso mediante el cual las autoridades competentes del Estado miembro analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales”. El instrumento fundamental para llevar a cabo dicha ordenación son los “planes de ordenación marítima” –regulados en el art. 8 de la misma Directiva– que deben de tener en cuenta las actividades, los usos e intereses, así como sus interacciones, que inciden

sobre el mar (acuicultura, pesca, explotación de hidrocarburos, producción de energía, transporte marítimo, conservación de la naturaleza, investigación científica, etc.). Todo ello, además, respetando unos requisitos mínimos que fija el art. 6 de la Directiva en cuanto a la ordenación marítima (así, por ejemplo, tener en cuenta las interacciones tierra-mar y los aspectos ambientales, sociales y económicos; coherencia con los procesos de gestión integrada de las zonas costeras, etc.). El plazo de transposición de la Directiva se fija en el mes de septiembre de 2016 si bien la exigencia para la elaboración y aprobación de los planes de ordenación marítima se posterga hasta principios del año 2021.

Esta norma me parece de extraordinaria relevancia para la ordenación y gestión integrada de las actividades marítimas y costeras que generan importantes conflictos como ha sido el caso de la exploración de hidrocarburos en las Islas Canarias (como veremos en el último apartado de esta colaboración).

2.2. LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA Y LAS NORMAS SOBRE SEGURIDAD MARÍTIMA

En el apartado de la seguridad marítima la aprobación de la nueva Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima –tras innumerables borradores y negociaciones parlamentarias– es una novedad importante en tanto en cuanto incorpora diversas disposiciones como: las relativas al control del tráfico de buques por razones ambientales (cfr. arts. 7 y 9); respecto de las exigencias de seguridad para los buques que transporten mercancías peligrosas (cfr. sus arts. 13 a 15); medidas para la protección de ciertos espacios marítimos (cfr. art. 20); la previsión del “plan nacional de preparación y lucha contra la contaminación marina (cfr. art. 32); especiales disposiciones en caso de accidentes de la navegación y para la lucha contra la contaminación marina, así como los particulares regímenes de responsabilidad (cfr. su Título VI). No obstante, una crítica que puede hacerse a esta regulación es, a mi juicio, la falta de coordinación y armonización normativa de la nueva Ley con el Texto refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre), ya que en algunos casos se solapan y duplican los contenidos.

Por otra parte, el “Sistema nacional de respuesta ante la contaminación” –regulado por el Real Decreto 1695/2012, de 21 de diciembre–, de aplicación “a todos aquellos casos de contaminación marina accidental o deliberada, cualquiera que sea su origen o naturaleza, que afecte o pueda

afectar tanto a las aguas marítimas sobre las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción como a las costas españolas” (art. Único del citado RD) y que tiene como instrumento fundamental los “planes de contingencias”, ha visto completado su régimen jurídico con la reciente aprobación de la Orden AAA/702/2014, de 28 de abril. Esta Orden Ministerial contiene el llamado “Plan Estatal de Protección de la Ribera del Mar contra la contaminación” (“Plan Ribera”) para la lucha contaminación marina accidental o deliberada que afecte o pueda afectar a la costa. De esta manera se cubre una laguna jurídica largamente prolongada –que hemos venido denunciando desde el Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña–, aunque, como es lógico, todavía falta por constatar en la práctica el buen funcionamiento del nuevo sistema nacional de respuesta ante la contaminación marina y su adecuada coordinación con los planes de contingencia de las Comunidades Autónomas litorales.

2.3. EL NUEVO REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY DE COSTAS

La principal novedad normativa estatal del nuevo año que analizamos en esta edición es, sin duda, la aprobación del nuevo “Reglamento General de Costas” –en virtud del RD 876/2014, de 10 de octubre (BOE de 11 de octubre de 2014)– en sustitución del de 1989. No obstante, el nuevo Reglamento (en adelante, RGC) supone, como es lógico, la traducción reglamentaria –la culminación– de la filosofía normativa introducida por 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 que fue objeto de un crítico análisis en nuestro comentario de la edición anterior. Frente a los principios de “protección del litoral” y de “seguridad jurídica” que sigue predicando el escuálido preámbulo del RGC, la Ley 2/2013 constituye una clara apuesta por la puesta en valor económico del litoral que, muy posiblemente, va a generar muchos conflictos y pleitos en su aplicación.

Ya que en esta colaboración, necesariamente limitada en extensión, no podemos abordar en profundidad un comentario completo del nuevo RGC –que consta de siete Títulos, 228 artículos, diez disposiciones adicionales y veintisiete disposiciones transitorias– al menos señalaremos, siguiendo el orden de su articulado, sus contenidos más significativos y novedosos.

Por lo que se refiere a la determinación del dominio público marítimo-terrestre cabe destacar varios temas problemáticos. El primero es el relativo a la determinación del límite exterior de la “zona marítimo-terrestre” y, en particular, “hasta donde alcanzan las olas en los mayores

temporales conocidos”, para lo cual se establece en el art. 4, a) del nuevo RGC, el criterio para fijar dicho límite sobre la base del alcanzado “al menos en 5 ocasiones en un periodo de 5 años”. Ya la doctrina especializada había criticado un criterio semejante aparecido en uno de los borradores de la Ley 2/2013 por implicar una facilitación de la revisión de los deslindes. No obstante, el mismo art. 4, a) RGC añade una excepción a este criterio y es la de “los casos excepcionales en que la mejor evidencia científica existente demuestre la necesidad de utilizar otro criterio”, por lo que dicha determinación técnica ha sido algo moderada.

La segunda cuestión importante en esta materia demanial es el espinoso caso de las “dunas” que la normativa precedente y la práctica jurisprudencia las consideraba integrantes del dominio público sin mayores distinciones. La Ley 2/2013 introduce una diferenciación jurídica según el tipo de dunas a que se refiera, procediendo el art. 4, c) a determinar que sólo integran el demanio marítimo-terrestre las que “son necesarias para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa (además de las concreciones técnicas sobre el concepto de dunas y sus tipologías, recogidas en el art. 3.4.c) del RGC). Todo lo cual puede implicar una considerable reducción del anterior ámbito de la zona marítimo-terrestre y la correspondiente revisión del deslinde.

Otro elemento clave de la reforma de la Ley 2/2013, afianzado en el nuevo RGC es la regulación del deslinde de costas y, en particular, la obligatoriedad de la inscripción de los bienes del dominio público marítimo-terrestre (cfr. art. 17.2 del RGC), así como otros aspectos procedimentales: la necesidad de comunicar al Registro el inicio del expediente de deslinde solicitando la certificación de dominio y cargas de las fincas que resulten afectadas (art. 19.1 RGC), la regulación con mayor detalle de los plazos y de la expedición de la certificación (cfr. art. 21.2 RGC), las medidas que deben de tomarse en el caso de las fincas registrales afectadas por el deslinde (cfr. art. 23 RGC), en cuanto a la revisión del deslinde (cfr. art. 27 RGC), etc. En su conjunto, estas novedades pueden contribuir a mejorar la práctica del deslinde.

El nuevo RGC dedica una mayor atención a los aspectos registrales, frente a la reducida atención ofrecida por el Reglamento de 1989. La reglamentación sobre la rectificación de las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde (cfr. art. 31 RGC) y la inmatriculación de las fincas colindantes con el dominio público marítimo-terrestre (cfr. arts. 33 a 36 RGC) son algunos de los asuntos que aparecen ahora regulados con mayor detalle en el RGC.

La declaración por la Administración General del Estado de “terrenos en situación de regresión grave” –regulado en el art. 13 ter de la Ley 2/2013– es otra materia nueva que no aparecía prevista en el Reglamento de 1989 y que ahora se desarrolla reglamentariamente en el art. 29 del RGC. Se incorporan al mismo algunos criterios técnicos para determinar la existencia de la citada “situación de regresión grave” que pueden resultar conflictivos en cuanto a su aplicación (como el del retroceso de la línea de la orilla “superior a 5 metros al año, en cada uno de los últimos cinco años”) por demasiado riguroso. También pueden generar problemas interpretativos las excepciones previstas para el otorgamiento de títulos de ocupación en del dominio público marítimo-terrestre en zonas de riesgos de inundación, así como a la hora de determinar el alcance de las actuaciones de la Administración General del Estado para las actuaciones de protección, conservación y restauración en los terrenos declarados en situación grave.

En el apartado de las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar –desarrolladas a lo largo del Título II del RGC– se concretan los requisitos y supuestos de las servidumbres legales. En cuanto a las “servidumbre de protección” resaltamos la regulación –en el art. 44.6 y Disposición Adicional 2ª del RGC– de las llamadas “urbanizaciones marítimo-terrestres” que supone un régimen de excepcionalidad sobre los bienes del dominio público marítimo-terrestre. También son importantes los nuevos criterios técnicos previstos en el art. 44.7 del RGC sobre la reducción por la Administración General del Estado de la servidumbre de protección en las márgenes de los ríos “hasta donde sean sensibles las mareas”, que, en mi opinión, permiten una aplicación atenuada de la nueva regla introducida por la Ley 2/2013.

Sobre la “autorización excepcional del Consejo de Ministros” para ciertas actividades y construcciones en la misma zona de servidumbre de protección, se regula de forma más detallada que en el Reglamento de 1989, tanto los supuestos (art. 48 RGC), el informe preceptivo del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (art. 50 RGC) y el procedimiento que debe seguirse (art. 51 RGC).

Por lo que se refiere a la “utilización del dominio público marítimo-terrestre” –desarrollado en el Título III del RGC– se concretan los requisitos para el régimen de utilización de las playas más intensivo –e intensivo– que en la regulación anterior a la reforma de 2013, en particular, en caso de “eventos de interés general con repercusión turística” (cfr. art. 66 RGC) y “ocupaciones” (cfr. arts. 69 RGC) en sus “tramos urbanos”, lo cual, en mi opinión, pese a las garantías previstas por el nuevo régimen pueden no

ser suficientes para proteger la integridad de esta sensible parte del demanio. También nos plantea incógnitas la nueva regulación de las condiciones para la ocupación de las playas en sus tramos naturales (cfr. art. 68 RGC) y si serán suficientes para reducir el considerable impacto de los “chiringuitos” en buena parte del litoral mediterráneo (así, por ejemplo, con la regla de que no pueden existir entre dos chiringuitos una distancia inferior a 300 mts.). En cuanto a la publicidad en el dominio público marítimo-terrestre destaca la relajación de la prohibición contenida en la normativa anterior a la reforma de 2013 se concreta en el art. 81 del RGC especificando los supuestos en que cabe otorgar su excepcional autorización.

En correspondencia con la incorporación por la Ley 2/2013 de las referencias al cambio climático y a las medidas que se prevén para luchar contra sus efectos, en el nuevo RGC recoge en varias de sus disposiciones los trámites procedimentales que deben de cumplirse en los proyectos para la ocupación o utilización del dominio público marítimo-terrestre: introducción de la variable del cambio climático en la toma de decisión (art. 85.1 GRC), el estudio y la “evaluación de los efectos del cambio climático” (arts. 91, 92 y 93 del RGC). También se han de tener en cuenta estos efectos para el otorgamiento de las autorizaciones de extracciones de áridos y dragados (cfr. art. 128, 3 RGC).

En la zona de servicio portuario de bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos, se amplían los usos permitidos: además de los necesarios para el desarrollo de la normal actividad portuaria, se podrán permitir usos comerciales y de restauración, siempre que no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre, ni la actividad portuaria y se ajusten a lo establecido en el planeamiento urbanístico, fijándose además la superficie máxima para dichos usos (cfr. art. 105 RGC).

Dentro del régimen de “concesiones” el nuevo RGC desarrolla más detalladamente la normativa anterior y prevé los plazos máximos de duración de las mismas en función de los usos a que se destinen, sus impacto paisajístico, sus efectos sobre los planes de ordenación de los recursos naturales, etc. (cfr. art. 135 RGC). Así, por ejemplo, de 75 años para los “usos destinados a actuaciones ambientales”, de 50 años para los “usos que desempeñen una función o presten un servicio que, por su naturaleza, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre”, etc. (cfr. art. 135.4 RGC). Si bien, el mismo art. 135 RGC –en su apartado 5º– prevé para ciertos usos que los plazos máximos puedan ser ampliados en una quinta parte del plazo máximo, cuando el solicitante hubiera presentado un proyecto para la regeneración de playas y lucha contra los efectos del cambio

climático. También, en materia de “concesiones” se incorporan al RGC los desarrollos reglamentarios sobre las nuevas reglas introducidas por la Ley 2/2013 en cuanto a su “transmisión inter vivos” y “mortis causa” (cfr. arts. 141 a 143 RGC).

En el Capítulo VII del RGC se reglamentan las prórrogas de las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre otorgadas al amparo de la normativa anterior a la Ley 2/2013, que han de ser solicitadas a instancia de su titular, previendo tanto un plazo para su petición como la fijación del plazo máximo de las prórrogas (cfr. arts. 172 a 178 RGC). En el caso de las concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias sometidas al régimen de prevención y control integrados de la contaminación se confirma la criticable solución introducida por la Ley 2/2013 acerca del carácter “determinante” –que no vinculante– del informe de la Comunidad Autónoma en la que radique la instalación (cfr. art. 177 RGC).

El Título IV del RGC recoge el “régimen económico-financiero de la utilización del dominio público marítimo-terrestre” y, en particular, sus respectivos “cánones” (cfr. arts. 181 a 184 RGC). El extenso Título V se dedica a las “Infracciones y sanciones” (cfr. arts. 191-219 RGC). Y, por último, el Título VI detalla los contenidos legales sobre las “competencias administrativas” de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Municipios, así como sus relaciones interadministrativas (cfr. arts. 220-228 del RGC).

En las Disposiciones Transitorias se regulan cuestiones más específicas como las relativas a la “expropiación de terrenos de propiedad particular” (1ª), a las “urbanizaciones marítimo-terrestres” (2ª), a los bienes inmuebles declarados de interés cultural situados en el dominio público marítimo-terrestre o en las zonas de servidumbre (3ª), a la delimitación de los paseos marítimos (5ª), a la muy criticable excepcionalidad del régimen jurídico de la Isla de Formentera (6ª), a la reintegración de terrenos a la propiedad particular en virtud de la reforma de la Ley 2/2013 (7ª), etc. En cuanto a las Disposiciones Transitorias, se dedican: a desarrollar reglamentariamente los efectos jurídicos de las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª, 3ª y 4ª conforme al nuevo régimen introducido por la referida Ley 2/2013 (1ª a 15ª), a la revisión de las concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013 (16ª), etc. Entre estas últimas Disposiciones Transitorias, la 22ª se dedica al relevante tema de la regularización de núcleos o áreas urbanas en el litoral con un detallado régimen sobre sus requisitos y demás aspectos documentales y procedimentales.

2.4. EL “PLAN LITORAL” DE MEDIDAS URGENTES PARA REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL TEMPORAL

Poco tiempo después de haberse cerrado la edición anterior de este Informe del Observatorio del Políticas Ambientales, la Costa Norte de España sufrió cuantiosos daños como consecuencia de las repetidas y encadenadas tormentas de viento y mar (“ciclogénesis explosiva” según la terminología técnica) que azotaron la fachada atlántica y la costa cantábrica. La especial virulencia de los episodios sucedidos a principio del mes de febrero de 2014 y la magnitud de los daños producidos en el litoral y en las infraestructuras marítimas dio lugar a la aprobación por el Gobierno estatal medidas urgentes para reparación de los daños.

En efecto, en virtud del Real Decreto-Ley 2/2014, de 21 de febrero, se adoptó un catálogo de medidas urgentes para las zonas afectadas, de diverso tipo: ayudas para paliar los daños personales y materiales de los particulares, ayudas para personas jurídicas y corporaciones locales que hubieran realizado prestaciones, financiación de obras de reparación de infraestructuras, equipamientos o instalaciones y servicios de titularidad pública local, autorización de obras y actuaciones en la costa por la Administración General del Estado (obras de restauración y conservación del dominio público marítimo-terrestre, reparación de estructuras dañadas, etc.), actuaciones en el dominio público hidráulico afectado por el temporal, beneficios fiscales, medidas laborales y de seguridad social, etc. Para el seguimiento de las actuaciones previstas por el citado RD-Ley se creó la “Comisión Interministerial de Seguimiento de las medidas de apoyo a los damnificados”.

El conjunto de todas estas medidas, denominado “Plan Litoral”, supuso una inversión de 35 millones de euros y beneficiando a 113 municipios de las Comunidades Autónomas de Galicia, Asturias, Cantabria y País Vasco. Buena parte de las 315 actuaciones financiadas se destinaron a reparaciones en paseos marítimos, diques y elementos de protección de la costa, y para la reposición de arena y reperfilado de playas, recuperación de acceso a las playas.

Aunque, en ningún momento el repetido RD-Ley mencione al “cambio climático” como responsable de este fenómeno atmosférico de consecuencias catastróficas, de los Informes de organismos internacionales (como el “Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático”) y de gran número de expertos en nuestro país, todo parece indicar que, en un futuro próximo, se repetirán dichos acontecimientos y serán crecientes las consecuencias perjudiciales del cambio climático para los espacios

litorales y zonas costeras. Como ya manifestamos en la edición anterior de este trabajo, la apertura de la Ley 2/2013 hacia un mayor aprovechamiento privado y económico de las zona marítimo-terrestre parece ir en la dirección contraria a una necesaria potenciación de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre. Ciertamente, la Ley 2/2013 tiene en cuenta dichos efectos pero no basta con ello y, en mi opinión, debe de actuarse bajo el principio de precaución cuando se trata de ampliar las zonas de dominio privado en las zonas costeras.

3. LAS EXPLORACIONES DE HIDROCARBUROS EN AGUAS DE CANARIAS Y LA CONFLICTIVAD AMBIENTAL QUE PROVIENE DEL MAR

3.1. PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO Y SENTENCIAS DESESTIMATORIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Soy consciente de que esta temática que voy a abordar ha sido –y será, sin duda– tratada por mi compañero del Observatorio, el Profesor canario JIMÉNEZ JAÉN, no obstante, al tratarse mi aportación una especializada y concreta visión sobre los temas de ordenación del litoral y de las zonas costeras, me parece razonable detenerme un tanto en este interesante asunto que ha estado en la diana de los conflictos ambientales de España durante el último año (2014). Ha estado en el candelero de la opinión pública hasta fechas muy recientes en que la empresa REPSOL, titular de la concesión de exploración de hidrocarburos en las aguas del sur del Archipiélago Canario ha decidido, a principios del presente año 2015, finalizar sus actividades al no localizar recursos energéticos significativos para la rentabilidad de la explotación.

En cualquier caso, la problemática jurídica de este caso nos parece de gran importancia como “caso testigo” en la futura ordenación del litoral, permitiéndome además ofrecer algunas posible vías de solución que minimicen futuros conflictos semejantes.

En realidad la historia de este asunto, en que ha enfrentado al Gobierno de España y al Gobierno autonómico de las Islas Canarias, viene del año 2001 en que se concedieron los primeros permisos de exploración a la empresa REPSOL que luego fueron impugnados ante los Tribunales. Pero el asunto se reabrió con la aprobación por el Gobierno estatal del Real Decreto 547/2012, de 16 de marzo, subsanado los defectos formales de los citados permisos y autorizando a la misma empresa a reanudar su exploración. Este Real Decreto fue impugnado por el Gobierno de Cana-

rias y el Cabildo Insular de Lanzarote a través de la vía del incidente de ejecución (respecto de una sentencia anterior en el mismo asunto) que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

Casi a la par que el Ministerio de Medio Ambiente publicaba la declaración ambiental favorable a la realización de los sondeos de hidrocarburos, el Tribunal Supremo hacía públicas siete sentencias todas ellas desestimatorias de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Real Decreto 547/2012, de 16 de marzo de convalidación del Real Decreto 1462/2001 (por el que se otorgan los permisos de investigación de hidrocarburos “Canarias 1” a “Canarias 9”), por el Cabildo Insular de Fuerteventura (STS 2462/2014), por el Gobierno de Canarias (STS 2512/2014), por la Asociación WWF-Adena (STS 2532/2014), por la Federación BEN MEGEC – Ecologistas en Acción (STS 2539/2014), por Izquierda Unida (STS 2544/2014), por el Cabildo de Lanzarote (STS 2746/2014) y por la Fundación CÉSAR MANRIQUE (STS 2747/2014).

Para quienes se oponen a la exploración/explotación de los recursos petroleros de las aguas del Archipiélago –y en realidad, para todo el mundo– es indiscutible la enorme riqueza de las Islas Canarias que constituye uno de los destinos turísticos más importantes del planeta (más de 12 millones de turistas cada año), actividad de la que depende la mayor parte de su economía. Desde el punto de vista de su biodiversidad, este archipiélago de 7.000 km² alberga más de 19.000 especies de fauna y flora, de las cuales 5.000 son exclusivas del Planeta y viven solo en estas Islas; además Canarias tiene cuatro Parques Nacionales y más del 47% de su territorio y buena parte de sus zonas marítimas circundantes está protegido por Convenios internacionales, normas comunitarias y españolas. En particular, pueden destacarse los siguientes datos, muchos de los cuáles se encuentran inventariados en la Declaración de Impacto Ambiental de 29 de mayo de 2014:

1º.- A propuesta del Gobierno español, el Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional, el 22 de julio de 2005, mediante la Resolución MEPC 134 (53), designó las Islas Canarias como “zona marina especialmente sensible”, con el fin de proteger sus reconocidos valores ecológicos, científicos y socioeconómicos de los potenciales daños causados por las actividades marítimas.

2º.- En Canarias existen espacios naturales protegidos a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico, un total de 146 espacios de diferentes categorías. Y donde se van a producir los primeros sondeos de REPSOL se encuentran entre 11 y 16 Kms

de algunos de dichos espacios, en el entorno de las Islas de Lanzarote y Fuerteventura.

3º.- En las aguas de Canarias se ha registrado una gran riqueza de y diversidad de cetáceos donde coexisten con otras especies típicamente oceánicas como costeras.

4º.- La flota pesquera que existe en las aguas de Canarias y que podría faenar en las zonas de prospección es la flota artesanal, siendo la más importante por volumen de capturas.

Son estas algunas de las más relevantes razones esgrimidas por el Gobierno autonómico, los Cabildos Insulares de Fuerteventura y Lanzarote, grupos políticos implantados en el Archipiélago, grupos ecologistas, plataformas ciudadanas y asociaciones insulares, científicos, etc., que ponen de manifiesto que, en caso de vertidos accidentales o incluso operacionales, se pondría en peligro tan importante patrimonio natural y gran parte de la actividad turística que sustenta la economía de las Islas.

Las autoridades gubernativas de la Administración General del Estado que autorizaron las exploraciones (y, por lo tanto, todavía no la explotación de los pozos) se basaban en la necesidad que tiene España de reducir su dependencia energética exterior que, en el caso de los hidrocarburos, es del 99%. Incluso de existir verdaderamente reservas de petróleo en las costas de Canarias, su explotación podría beneficiar la propia economía del Archipiélago y, de hecho se hablaba de la aplicación del un tributo que gravaría dicha extracción y que se podrían transferir a los ingresos fiscales de Canarias. Desde el punto de vista ambiental, por parte del órgano ambiental de la misma Administración General del Estado que ha emitido la favorable declaración de impacto ambiental, afirmaba que el riesgo de que se produzca un derrame masivo es muy pequeño; que ya se han realizado en España más de 260 sondeos similares sin que se haya producido ningún accidente; que ninguno de los pozos de sondeo autorizados “se encuentra en espacio protegido” (aunque reconoce que están cerca de uno de los LICs, a poco más de 10 kms.); que la peligrosidad sísmica natural de la zona de sondeo es muy baja; que en la evaluación han participado más de cien expertos...

Entrando ahora en la argumentación jurídica que se utilizado por los recursos contencioso-administrativos de impugnación del Real Decreto 547/2012 de convalidación del Real Decreto 1462/2001 de otorgamiento de los permisos de investigación de hidrocarburos “Canarias 1” a “Canarias 9”, podríamos sintetizar, al menos, los más relevantes –añadiendo la respuesta del Tribunal Supremo– del siguiente modo:

1º.- Sobre la alegación de que el RD 547/2012 es ilegal, desde la perspectiva del Derecho Interno, en cuanto resulta jurídicamente imposible la convalidación, porque los permisos de investigación se habían otorgado por un periodo de tiempo limitado –de conformidad a lo previsto en la Ley de Hidrocarburos– y tras la impugnación del RD 1462/2001 –por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2014– habían pasado muchos años sin que se ejecutaran los permisos. Frente a esta alegación el Tribunal Supremo defiende la validez parcial del RD 1462/2001 y el no agotamiento de los efectos de los permisos otorgados. Además el hecho de que, en este periodo de tiempo de inactividad, se hayan producido avances en la investigación científica sobre especies protegidas en el ámbito marítimo o la mejora en los medios de exploración, no impide que los títulos habilitantes surtan sus efectos, si bien habrán de someterse en su ejecución a la evaluación ambiental oportuna.

2º.- En cuanto a la insuficiencia de las medidas de protección ambiental –que incorpora el RD 547/2012, subsanando así al precedente RD 1462/2001– alegadas por algunos de los recurrentes, el Tribunal entiende que de la documentación aportada por la empresa concesionaria no cabe deducir su falta de concreción que además han sido sometidos al control pericial de los servicios del Ministerio de Industria y Energía. Para el Tribunal los documentos aportados bastan para satisfacer la exigencia mínima del art. 16.2 de la Ley 34/1988 (de Hidrocarburos).

3º.- Sobre el motivo de impugnación del RD 547/2012 basada en la infracción de la Directiva 2001/42/CE sobre evaluación estratégica de planes y programas, el Tribunal rechaza que el citado RD se refiera a “planes o programas” en el sentido técnico-jurídico y que, por lo tanto, no es obligatorio someter al mismo a dicha modalidad de evaluación estratégica.

4º.- Sobre el motivo de impugnación del RD 547/2012, fundado en la infracción de la Directiva 2000/60/CE (“Directiva marco del agua”), el Tribunal interpreta que tal norma, aunque afecte a la protección de las aguas costeras, no se aplica a las aguas marinas mar adentro donde se van a ejercitar los permisos de investigación.

5º.- Sobre la impugnación del RD 547/2012 sustentado en la infracción de la Directiva 2008/56/CE (“Directiva sobre Estrategia

Marina”), el Tribunal afirma que el contenido de dicha norma comunitario, dirigido a lograr el buen estado del medio marino, no impide la realización de prospecciones de los fondos marinos en búsqueda de yacimientos de hidrocarburos, si bien las autorizaciones de las labores extractivas deberán someterse a la evaluación de impacto.

6º.- Sobre la impugnación del repetido RD 547/2012 por infringir la Directiva 2009/147/CE relativa a la conservación de las aves y, en particular, por lo que se refiere a potenciales y futuras áreas de protección el Tribunal Supremo afirma que no pueden condicionar el otorgamiento de los permisos de investigación. E, incluso la inclusión de una zona de prospección –sigue diciendo el mismo Tribunal– en la Red Natura 2000 no implicaría “a priori” las prospecciones (e incluso la extracción) ya que, tras la evaluación de sus posibles efectos negativos se podría mantener si existen para ello “razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social y económica”; aunque, en este supuesto, el Estado miembro ha de tomar “cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la Natura 2000 quede protegida”.

7º.- Sobre el motivo de impugnación del RD 547/2012 por infringir el art. 3 de la Ley 27/2006, en la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, el Tribunal Supremo defiende que la decisión de autorizar una actividad como la que es objeto del recurso no puede equipararse con otro tipo de actuaciones públicas generales relacionadas con el medio ambiente y que, en todo caso, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental está contemplada la participación del público (en la fase de información pública).

A las siete Sentencias del Tribunal Supremo de 2014 –que coinciden en desestimar las pretensiones de anulación del RD 547/2012 por los diferentes recurrentes– acompañan el Voto Particular del magistrado Sr. J. M. BANDRÉS SANCHEZ-CRUZAT, al que se adhiere la Sra. Magistrada I. PERELLÓ DOMÉNECH. Sus argumentos discrepantes de la opinión mayoritaria del Tribunal Supremo se pueden sintetizar del siguiente modo:

1º.- Sobre la base del principio de temporalidad de los títulos habilitantes contenidos en la Ley de Hidrocarburos (por afec-

tar a bienes de carácter demanial), el Magistrado sostiene que el RD 547/2012 concluye definitivamente el procedimiento de concesión de los permisos de investigación de hidrocarburos Canarias 1 a 9, toda vez que el mismo Tribunal anuló en 2004, la autorización para realizar las labores de investigación proyectadas, correspondientes a los años 3º a 6º.

2º.- En aplicación del texto vigente sobre evaluación de impacto ambiental cuando se dicta el RD 547/2012 –que es el Texto Refundido de 2008– debería haberse exigido, conforme a aquélla, al titular de los permisos de investigación la inclusión de un estudio medioambiental pormenorizado, que recogiera un inventario de los bienes e intereses medioambientales afectados por la precisión de ejecutar las perforaciones en el subsuelo marino próximo a las Islas de Lanzarote y Fuerteventura, que identificara y clarificara los posibles impactos ambientales y que permitiera de esta forma al Consejo de Ministros adoptar su decisión sobre la procedencia de autorizar o denegar los permisos de investigación “con pleno conocimiento de los valores ambientales existentes”. Por lo tanto, en su opinión la omisión de tal estudio, complementario de los estudios técnicos aportados, debería haber determinado la estimación parcial del recurso interpuesto contra el RD.

3º.- El Magistrado opina que el Tribunal debería haberse planteado una “cuestión prejudicial” al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para dilucidar si la legislación nacional –que difiere la evaluación de impacto ambiental de un programa de labores relativas a la investigación de hidrocarburos que comporta la ejecución de trabajos de perforación de pozos exploratorios en el lecho marino– es acorde con la protección ambiental contenida en las Directivas 2008/56/CE sobre Estrategia marina y 2011/92/UE de evaluación ambiental de proyectos.

4º.- Asimismo, el Magistrado discrepante propugnaba plantear una cuestión prejudicial sobre la sujeción al ámbito de aplicación de la citada Directiva 2011/92/UE sobre la extracción de petróleo y gas natural en determinada cantidad; sobre todo teniendo en cuenta que de la normativa española sobre hidrocarburos parece no supeditar el otorgamiento de los permisos de investigación a la realización de un estudio de impacto ambiental al que se refiere el Texto refundido de 2008, que sólo se im-

pone como obligación cuando se pretenda ejecutar cada trabajo de perforación específico.

5º.- Por último, después de haber analizado extensamente los fundamentos en que se basa el procedimiento de evaluación ambiental comunitario, el Sr. Bandrés Sánchez-Cruzat defiende que el momento adecuado para proceder a la evaluación de impacto ambiental será el correspondiente a la determinación concreta de las labores singulares que en desarrollo del plan correspondiente determina en RD que otorga los permisos de investigación de hidrocarburos, en que sería posible apreciar si alguno de los lugares o zonas de especial protección de las Islas de Fuerteventura y Lanzarote pueden resultar afectados y, en ese caso, han de prevalecer otras consideraciones distintas a las que justificaron su "régimen especial de protección".

3.2. ALGUNAS IDEAS SOBRE PREVENCIÓN O MINIMIZACIÓN DE CONFLICTOS SEMEJANTES

En primer lugar, conviene recordar aquí la importante doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la su temprana Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, desestimando el recurso de inconstitucionalidad interpuesto con la Ley catalana 12/1981 sobre protección de espacios y recursos naturales alterados por actividades extractivas, donde el Alto Tribunal declara, sobre la base del art. 45 (derecho a un medio ambiente adecuado) que "no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida" y que por lo tanto del examen de los preceptos constitucionales se deduce la "necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico". En la actualidad, como señala QUINTANA LÓPEZ, en la tensión entre la minería y el medio ambiente disponemos una doctrina el Tribunal Constitucional "empeñada en localizar un equilibrio entre dos polos cuya consecución resulta necesaria" y para ello, "el Supremo intérprete (...) no ha dudado en recurrir a la ponderación en cada caso de los intereses en presencia, sin perjuicio de que la (...) Sentencia (del TC) de 4 de noviembre de 1982 quepa deducir el superior valor que reconoce a las actividades extractivas sobre el medio" en los supuestos en que "el Estado en defensa de la economía nacional haya declarado o declare

en cualquiera de las formas legales posibles la prioridad de determinadas actividades extractivas”.

Resulta indudable que uno de los instrumentos fundamentales para ponderar ambos bienes constitucionales es el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto el de los proyectos como el de los planes y programas (actualmente regulado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de evaluación ambiental) que, como trámite esencial se añade al procedimiento sustantivo. Pero al final, la Administración concedente de los permisos está facultada, como sabemos, para apartarse incluso de una declaración ambiental negativa y la decisión sustantiva no deja tener de pertenecer al ámbito de la discrecionalidad si bien sometida al control jurisdiccional y a las técnicas de reducción de la discrecionalidad.

En el caso del conflicto que nos ocupa, el Tribunal Supremo, en una de las sentencias desestimatorias dictadas en el contencioso de las prospecciones petrolíferas en Canarias, la STS 2462/2014, dejaba claro cuáles son los límites del control jurisdiccional, sin que el juzgador pueda entrar a valorar la “mayor o menor oportunidad o aciertos de la decisión adoptada”:

“Dada la naturaleza de la función jurisdiccional, la respuesta de esta Sala debe limitarse al control de la validez del acto impugnado en términos estrictamente jurídicos, examen del que han de quedar excluidas otras cuestiones relativas a la mayor o menor oportunidad o acierto de la decisión adoptada.

Esta precisión, que debería darse por sobrentendida, es particularmente pertinente cuando, por un lado, el acto objeto de recurso ha dado lugar a una considerable controversia pública y, por otro, incorpora una determinada decisión por parte de quien ostenta la competencia para adoptarla –en este caso, el Consejo de Ministros– que compromete su propia responsabilidad en ella.

Al autorizar una determinada actividad (la investigación de hidrocarburos en las aguas marinas) condicionada a un complejo proceso de evaluación de su impacto sobre el medio ambiente, y al aceptar los riesgos, asimismo objeto de análisis pormenorizado, que aquella actividad pudiera tener en otros órdenes de la vida social y económica, como son los relativos al desarrollo turístico de las Islas Canarias, el Consejo de Ministros, repetimos, hace uso de su propia capacidad de decisión que los tribunales sólo examinan desde el ángulo de la adecuación a las normas, sin que puedan sustituirle ni en el fondo de su opción –por muy controvertida que

sea— ni en su aceptación los riesgos asumidos. En cuanto a estos últimos, y a la eventual incidencia de los permisos de investigación sobre el medio ambiente, lo que las leyes exigen es que la decisión final se adopte tras una adecuada —y abierta al público— evaluación de sus repercusiones. Establecidas éstas conforme a los procedimientos reglados, la ponderación o preferencia de unos intereses sobre otros corresponde ya en exclusiva al titular de la competencia autorizatoria.

En efecto, lo que es obligado —según las normas que ulteriormente analizaremos— es que *los poderes públicos titulares de las facultades de autorización evalúen los impactos y riesgos de la actividad, los califiquen en función de su intensidad y, ponderando simultáneamente aquéllos y la utilidad general de dicha actividad, asuman la responsabilidad final de decidir acerca de su pertinencia*. Les es exigible, pues, el respeto debido a un proceso de evaluación de riesgos e impactos caracterizado por su transparencia y su apertura a todas las opiniones seriamente fundadas. Concluso éste, *la libertad de decisión inherente a la función administrativa de ponderar el conjunto de los factores, a los efectos autorizatorios, no puede ser desconocida*.

Siendo todo ello así, insistimos, *la mayor o menor oportunidad, conveniencia y acierto de autorizar las prospecciones de hidrocarburos en las aguas del Atlántico más o menos próximas a las Islas Canarias han de quedar fuera de la confrontación estrictamente jurisdiccional y pertenecen al legítimo campo del debate público en el que todas las opiniones son por principio admisibles y cada uno ha de asumir sus propias responsabilidades*. La Sala, pues, cuando resuelve sobre la validez del acto impugnado ni “respalda” la decisión adoptada, en un caso, ni la “desautoriza”, en el caso opuesto, sino desde la muy limitada perspectiva jurídica de su adecuación a las normas aplicables” (FJ 4º *in fine*).

Pero sin poner en tela de juicio esta tesis de la legítima discrecionalidad (incluso la técnica) de la Administración Pública en esta decisión, deben tenerse en cuenta el completo grupo normativo en el que el conflicto se desarrolla y las normas que inciden sobre el mismo.

Pues bien, resulta que la Comisión Europea, a la vista del accidente y subsiguiente catástrofe generada por el hundimiento de la plataforma petrolera “Deepwater Horizon” del Golfo de México en 2010, estimó oportuno revisar su normativa sobre este tipo de actividades extractivas,

promoviendo la aprobación de la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro. En el Preámbulo de esta Directiva se recogen interesantes ideas que pueden resultar de interés al objeto de nuestro estudio:

1ª.- La reducción de los riesgos de accidentes graves relacionados con la extracción del petróleo o del gas a la que contribuye la nueva Directiva, “debe contribuir a garantizar la protección del medio ambiente marino y, en particular, la consecución y el mantenimiento de un buen estado ecológico a más tardar en 2020”, en referencia a la Directiva 2008/56/CE de Estrategia Marina (Cdo. 6º). Esta Directiva constituye el “pilar medioambiental de la Política Marítima Integrada” y pertinente en lo que respecta a las operaciones de petróleo y gas mar adentro, ya que requiere la “conciliación de las preocupaciones propias de cada sector económico con el objetivo general de garantizar una concienciación global en torno a los océanos, los mares y las zonas costeras, con el fin de *instaurar un enfoque coherente de los mares que tenga en cuenta todos los aspectos económicos, sociales y medioambientales a través de instrumentos tales como la ordenación del espacio marítimo y el conocimiento del medio marino*” (Cdo. 7º).

2ª.- Las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro “deben ser objeto de una *vigilancia normativa constante por parte de los Estados miembros*, a fin de garantizar la presencia de controles efectivos destinados a prevenir accidentes graves y a limitar sus efectos sobre la población, el medio ambiente y la seguridad del abastecimiento energético” (Cdo. 12º).

3ª.- Es “importante asegurar que se dé al público, de modo rápido y efectivo, la posibilidad de participar en la toma de decisiones relativas a las operaciones que puedan surtir efectos significativos sobre el medio ambiente” (y se cita la normativa correspondiente al Convenio de Aarhus) (Cdo. 15ª).

4ª.- La nueva Directiva incide en la necesidad de garantizar la “independencia y la objetividad de la autoridad competente”. “La experiencia adquirida con accidentes graves demuestra con claridad que la organización de competencias administrativas dentro de un Estado miembro *puede evitar los conflictos de intereses mediante una clara separación entre las funciones regulatorias y las decisiones asociadas relativas a la seguridad mar adentro y el*

medio ambiente, y las funciones relativas al desarrollo de los recursos, entre ellas el otorgamiento de concesiones y la gestión de los ingresos” (Cdo. 20ª).

5ª.- De cara a la regulación de las operaciones realizadas en el mar es importante tener en cuenta las mejores prácticas disponibles que “se basan en un enfoque orientado a objetivos y en la consecución de resultados satisfactorios a través de una evaluación en profundidad de los riesgos y de instrumentos de gestión fiables” (Cdo. 26ª).

6ª.- A fin de preservar la eficacia de las medidas de prevención de los riesgos graves en las aguas mar adentro de los Estados miembros, debe elaborarse el informe sobre los riesgos graves y, si es necesario, modificarlo en relación con todas las etapas determinantes del ciclo de la vida de una instalación de producción, incluido el diseño, la explotación, las operaciones cuando están combinadas con otras instalaciones...” (Cdo. 27ª).

7ª.- La aplicación de las mejores prácticas por los operadores y propietarios requiere “un mecanismo de verificación independiente de los elementos críticos para la seguridad y el medio ambiente...” (Cdo. 32ª).

8ª.- A fin de garantizar una respuesta eficaz, “ante situaciones de emergencia, los operadores deben elaborar planes internos de respuesta de emergencia para cada ubicación específica, basados en las hipótesis de riesgos y de peligros que figuran en el informe sobre los riesgos graves...” (Cdo. 35ª).

9ª.- La nueva Directiva incide igualmente en la importancia de facilitar la información y promover la transparencia de los resultados del sector de las actividades relativas al petróleo y gas mar adentro (Cdo. 43ª) y de esta manera “suscitar la confianza del público en la autoridad y la integridad de las actividades en el mar de toda la Unión” (Cdo. 45ª).

Todas estas directrices se reflejan, como es lógico, en el texto normativo que establece un plazo de transposición de la Directiva para los Estados miembros, a más tardar el 19 de julio de 2015. Y, como puede imaginarse, sin necesidad de analizar en profundidad el nuevo régimen jurídico comunitario de las llamadas “operaciones e instalaciones *offshore*”, ésta regulación es sensiblemente más garantista de los intereses en juego –tanto de los interés públicos, ambientales o no, como de los intereses privados–

que la que se ha aplicado en las operaciones de investigación de petróleo en las costas de Canarias. Por consiguiente, resulta evidente que cuando la Directiva 2013/30/UE se transponga al Derecho Español, contaremos con un régimen jurídico más avanzado a la hora de buscar la deseada ponderación de intereses que están en juego.

Además de esta novedad normativa –que incide directamente sobre el tema del conflicto que analizamos– me parece importante traer ahora a colación la muy reciente Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. La llamada “ordenación de los espacios marinos” tuvo como punto de partida la ambiciosa propuesta de Directiva de 2013 “por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las costas” –que, a su vez, tenía como precedente la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2002, relativa a la gestión integrada de las zonas costeras en Europa– y que, finalmente, ha cristalizado en la norma mucho más restringida en cuanto a su alcance y objetivos como es la ya citada Directiva 2014/89/CE.

El objeto y las finalidades de esta Directiva –cuyo plazo de transposición a los Estados miembros concluye el 18 de septiembre de 2016– se recogen en su art. 1º:

“1. La Directiva establece “un marco para la ordenación del espacio marítimo, con vistas a *fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos*” (art. 1.2) y

2. En el contexto de la *política marítima integrada de la Unión*, el presente marco dispone que los Estados miembros determinen y apliquen una ordenación del espacio marítimo *con el fin de contribuir a los objetivos que se indican en el artículo 5, teniendo en cuenta las interacciones entre tierra y mar y la mejora de la cooperación transfronteriza*, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM)”.

La “ordenación del espacio marítimo” se define en el art. 3.2 de la Directiva 2014/89/UE como “el proceso mediante el cual las autoridades competentes del Estado miembro analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos,

económicos y sociales". Y para lograr tales objetivos, la nueva Directiva obliga a los Estados miembros al establecimiento de unos planes de ordenación marítima "en los que se determine la distribución espacial y temporal de las correspondientes actividades y usos, existentes y futuros, de sus aguas marinas, con el fin de contribuir a los objetivos enunciados en el art. 5º" (art. 8, 1).

Los objetivos de la ordenación del espacio marino se determinan, en efecto, en el art. 5º de la Directiva, estableciendo, de una parte que "Al determinar y aplicar la ordenación del espacio marítimo, los Estados miembros *tendrán en cuenta aspectos económicos, sociales y medioambientales para apoyar el desarrollo y el crecimiento sostenibles en el sector marítimo*, aplicando un enfoque ecosistémico, y promoverán la coexistencia de las actividades y usos pertinentes" (apartado 1º) y, de otra parte, que: "A través de sus planes de ordenación del espacio marítimo, los Estados miembros *procurarán contribuir al desarrollo sostenible de los sectores energéticos en el mar*, del transporte marítimo y de los sectores de la pesca y de la acuicultura, y a la conservación, protección y mejora del medio ambiente, incluida la resistencia a los efectos del cambio climático. Además, los Estados miembros podrán perseguir otros objetivos tales como la promoción del turismo sostenible y la *extracción sostenible de materias primas*" (apartado 2º).

Como se comprueba, las referencias al sector energético marino son explícitas y muy expresivas de que lo que se persigue es una gestión sostenible de los recursos energético marinos como es el caso del petróleo o del gas. Además, para orientar la ordenación de los espacios marítimos, los instrumentos de planificación han de tener en cuenta "las interacciones entre tierra y mar" (art. 4, 2) y "se concebirán y elaborarán respetando los niveles institucionales y de gobernanza que determinen los Estados miembros" (cfr. art. 4, 3).

El art. 7 de la Directiva 2014/89/UE al referirse al referido criterio de la "interacción entre tierra y mar" dispone que "de no formar parte del proceso de ordenación del espacio marítimo como tal, los Estados miembros podrán recurrir a otros procesos formales e informales, como la gestión integrada de las costas". Lo cual permite hacer valer las muchas iniciativas autonómicas desarrolladas en España en esta materia.

Igualmente, en el diseño de la ordenación del espacio marítimo correspondiente, los Estados miembros tendrán en cuenta "las peculiaridades de las regiones marinas, las actividades y usos existentes y futuros pertinentes y sus repercusiones sobre el medio ambiente" (cfr. art. 4, 5), y al determinar y aplicar dicha ordenación deberán tener presentes en sus

planes la “distribución espacial y temporal de las correspondientes actividades y usos, existentes y futuros de sus aguas marítima, con el fin de contribuir a los objetivos enunciados en el art. 5º” (art. 8, 1).

Por último, la Directiva 2014/89/UE dispone en su art. 9, 1: “Los Estados miembros establecerán los *medios para hacer posible la participación pública informando a todas las partes interesadas y consultando a los grupos de interés y autoridades pertinentes, así como al público afectado*, desde las fases iniciales de la elaboración de los planes de ordenación marítima, de conformidad con las disposiciones pertinentes establecidas en la normativa de la Unión”. En definitiva que la Directiva sobre “ordenación del espacio marítimo” pone de manifiesto una nueva forma de gobernar los espacios marinos, donde bajo un criterio ecosistémico se haga una seria ponderación de todos los intereses en juego correspondientes a los usos y actividades que están implantados, o que lo estarán en el futuro.

Consciente de que las dos Directivas (2013/30/UE y 2014/89/UE) que acaban de exponerse aquí todavía no se han transpuesto a nuestro ordenamiento interno –y tampoco se ha agotado el plazo de transposición–, teniendo como telón de fondo el caso del conflicto canario sobre exploración de los hidrocarburos, estas novedosas normativas pueden ayudar a minimizar las tensiones en un futuro proyecto de semejantes características.

4. BREVE REFERENCIA A ALGUNAS RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL LITORAL

4.1. COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA AUTORIZACIÓN Y PLANIFICACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN LOS ESPACIOS MARINOS

Con motivo de la aprobación del Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, se promovieron varios pleitos por parte de la Xunta de Galicia, por entender ésta que la normativa del Estado no respetaba alguna de las competencias de las Comunidades Autónomas litorales como la de Galicia. Esta cuestión dio lugar a dos pronunciamientos jurisdiccionales que se han resuelto en el mismo año 2014.

El primero es el contenido en la Sentencia 3/2004, de 16 de enero, del Tribunal Constitucional que desestima el conflicto positivo de competen-

cia 9061/2007, planteado por la Xunta de Galicia en relación con el referido RD. El Alto Tribunal aplicando la misma jurisprudencia contenida en las recientes SSTC 8/2013, 87/2013 y 99/2013 acerca del ámbito territorial de las competencias de las Comunidades Autónomas, concluye que las instalaciones de producción de energía eléctrica en el mar territorial no se encuentran ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma recurrente “pues el territorio autonómico no se extiende al mar territorial”. Y, en cuanto a las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas con incidencia sobre el mar territorial (marisqueo, acuicultura, pesca, transporte marítimo, etc.) el Tribunal defiende que la norma impugnada respeta el principio de cooperación que ha de presidir el ejercicio de las competencias del Estado cuando recaen sobre el mar territorial, ya que el RD impugnado contempla la participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de autorización de dichas instalaciones.

En relación con el mismo conflicto, la Sentencia 4951/2014 de la Audiencia Nacional de cuatro de diciembre de 2014, resolviendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Xunta de Galicia contra la Resolución conjunta de 16 de abril de 2009 de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, por la que se aprueba el estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos, la Audiencia estima parcialmente el recurso y acuerda anular la resolución impugnada exclusivamente en todo lo especificado en el mismo que concierna, aun con carácter orientativo, a las aguas interiores del litoral gallego. En cuanto a las aguas interiores, la Audiencia Nacional dispone que:

“(…) Según la Convención del Mar de 1982 y el RD Legislativo 2/2011, el mar territorial es aquél que se extiende hasta una distancia de doce millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide su anchura, por lo que el Estudio finalmente aprobado, y aquí recurrido, al margen de cuestiones competenciales, incide en extralimitación normativa en todo lo especificado en el mismo respecto de las aguas interiores (el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado en su art. 8-1 determina que son aguas interiores marítimas españolas, a los efectos de esta ley, las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial e incluyen las de los puertos y cualesquiera otras comunicadas permanentemente con el mar hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas, así como los tramos navegables de los ríos hasta donde existan puertos de

interés general) aunque lo sea con carácter meramente orientativo como defiende el Abogado del Estado, habiéndose de estimar el recurso en este punto pero limitándose el pronunciamiento a lo concerniente a las aguas interiores en las que si concurre un interés de la recurrente dada sus competencias y sin efectuar pronunciamiento anulatorio alguno en relación a lo que pudiera referirse a lo que exceda de las 12 millas náuticas (entre ellas la zona contigua y la zona económica exclusiva sobre las que también inciden los derechos soberanos de España) pues en este marco ninguna competencia autonómica puede suscitarse careciendo por ello de legitimación la recurrente (...)."

4.3. EL CASO DEL ALGARROBICO, ATACA DE NUEVO

Cuando parecía que estábamos en la recta final del "caso Algarrobico", tanto para la ejecución de las varias sentencias dictadas en contra de la legalidad del hotel Azata en el Algarrobico (un verdadero símbolo de la lucha a favor de la protección ambiental de la costa), como para la aplicación del Protocolo General "para la recuperación de la playa del Algarrobico" entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Junta de Andalucía de 2011, resulta que la sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha dictado en 2014 dos sentencias que dan la razón a los promotores de la denostada instalación hotelera.

En efecto, de una parte la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de marzo de 2014, resolviendo el recurso interpuesto por la constructora contra el Decreto 37/2008 de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el PORN y el Plan de Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, llega a la conclusión de que el suelo donde está construido el famoso Hotel es suelo urbanizable, dado la inadecuada calificación como área protegida de dicho terreno. Y, de otra parte, la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 29 de julio de 2014, en relación con la Sentencia 266/2008, de 5 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Almería en la que se atendía a la petición del revisión de oficio al Ayuntamiento de Carboneras por parte de la Junta de Andalucía y varios Grupos ecologistas, tal revisión no se ajusta a Derecho de manera que, a juicio del Tribunal todas y cada una de las distintas Administraciones implicada habían tenido numerosas ocasiones para que siguiera avanzando en la consolidación de los derechos concedidos por la licencia y no lo han hecho.

Es muy expresivo el comentario de CUESTA REVILLA analizando el contenido de ambas sorprendentes sentencias: “Este sombrío panorama ha desembocado en una concatenación de errores, omisiones, desaciertos y equívocos que, a su vez, han dado lugar a un complejísimo escenario en el que salen malparadas todas las Administraciones implicadas (Estado, Comunidad Autónoma y Ayuntamiento– así como los Tribunales que, lejos de aportar claridad a este caso, han contribuido al mismo con una veintena de resoluciones no ya discrepantes entre sí en algunos puntos, sino, lo que es más grave, a todas luces contradictorias. Y ello sin contar que aún quedan varios, e importantes pleitos, pendientes de ser resueltos”.

Seguramente que el citado hotel, nunca habitado, acabe derribándose para salvaguardar el pundonor de las Administraciones públicas implicadas en el asunto pero es posible que ello a costa de dinero de los contribuyentes. Lo cual constituye una llamada de atención a los poderes públicos sobre el imprescindible buen gobierno del litoral.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE I FONT, J. M., *Régimen Jurídico del Litoral catalán. Especial referencia a la reforma de la Ley de Costas operada por la Ley 2/2013 y el nuevo Reglamento General del Costas*, Atelier, Barcelona, 2015.
- ALONSO GARCÍA, M^a., Consuelo, “La legalización, por la modificación de la Ley de Costas de 2013, de un negocio jurídico fraudulento: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2013”. *Revista vasca de administración pública* = Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 241-253.
- BARCELONA LLOP, J., “Patrimonio cultural submarino: dominio público, titularidad y competencias de las comunidades autónomas”. *Revista vasca de administración pública* = Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, nº 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 493-512.
- BARRAGÁN MÚÑOZ, J. M., *Política, Gestión y Litoral. Nueva visión de la gestión integrada de áreas litorales*, Editorial Tebas Flores, Madrid, 2014.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A., “Impacto y accidente. El caso de las prospecciones petrolíferas en Canarias”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, pp. 599-623.
- CARLÓN RUIZ, M., “La servidumbre de protección de Costas. Un estudio a la luz de la Ley 2/2013 y del nuevo reglamento de Costas”, *Revista de Administración Pública*, nº 196 (2015), pp. 137-169.

- CUESTA REVILLA, J., “A vueltas con el Algarrobico: la historia interminable de un despropósito ambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, pp. 1041-1052.
- GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, F. J., “Reflexiones en torno 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 28 de julio, de Costas”, en *La nueva regulación de las costas*, (Coords. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYORR, J. L., FERREIRA FERNÁNDEZ, J. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2014.
- GARCÍA URETA, A. y LAZKANO BROTONS, I., “La subordinación de la conservación del litoral o los intereses económicos en la reforma de la Ley de Costas”, *leZ: Ingurugiroa etz Zuzenbidea: Ambiente y Derecho*, nº 12 (2014), pp 154-165.
- GONZÁLEZ RIOS, I., “La mejora de la eficiencia energética en edificaciones del litoral (propuestas para una interpretación integrada de la legislación de costas y de la normativa sobre la eficiencia energética)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n 167 (2014), pp. 195-229.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Las claves del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Costas”, disponible <http://www.ecoiurislapagina.com/pdf/documentos/PD0000100988.pdf>.
- FORTES MARTÍN, A., “La (in)seguridad jurídica y la Ley de Protección y uso sostenible del litoral”, *Diario del Derecho, Iustel*, 10/06/2014.
- NAVARRO ORTEGA, A., “La ordenación de las energías renovables a la luz de las últimas reformas de sector. Especial consideración a la energía marina u oceánica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, pp. 2129-2155.
- PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *El nuevo derecho de costas*, Bosch, Barcelona, 2ª edición, 2015.
- “Obras complementarias e instalaciones accesorias en la zona de servidumbre de protección”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, pp. 2383-2415.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *Concesión de minas y protección del medio ambiente*, Editorial Tirant lo Blanch, 2013.
- *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 295 (2015), “Monográfico sobre costas: su nuevo reglamento”.

SANZ LARRUGA, F. J., “La energía eólica marina en el marco de la ordenación del espacio marino”, en *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático* (Dir. ALENZA RODRÍGUEZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

- “Ante la conflictividad ambiental que viene del mar: el caso de los sondeos petrolíferos en Canarias”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número especial 99-100, mayo-diciembre de 2014, pp. 2703-2722.

SANZ LARRUGA, F. J. y GARCÍA PÉREZ, M. (Dirs.), *Nuevos escenarios de la seguridad marítima en Europa. Reflexiones tras los casos del Erika y del Prestige*, Bubok Publishing, 2014.

SORO MATEO, B., “La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas”. *Revista vasca de administración pública = Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, nº 99-100, mayo-diciembre 2014, pp. 2775-2791.

