

LA ORDENACIÓN DE COSTAS EN EL DERECHO COMPARADO

Julien Victor Monnot.

Uni. Politécnica de Madrid, C/ profesor Aranguren, sn, 28032 Madrid.
jv.monnot@upm.es

ÍNDICE

1. RESUMEN	2
2. INTRODUCCIÓN	4
3. ELEMENTOS DE TEORÍA DEL DOMINIO PÚBLICO	4
4. LA ORDENACIÓN DE COSTAS EN EL DIGESTO Y EN LA LEY 22/1988	5
4.1. Objetos constitutivos del sistema costero en el Digesto	6
4.1.1. Los aprovechamientos	6
4.1.2. Los vicios del sustrato	7
4.2. Objetos constitutivos del sistema costero en la Ley 22/1988	8
4.2.1. Activos medioambientales	8
4.2.2. Aprovechamientos	8
4.2.3. Vicios del sustrato	8
4.3. Análisis comparado	9
4.3.1. Los invariantes: el uso común y los vicios del sustrato	10
4.3.2. Nuevos objetos: los activos medioambientales	10
5. CONCLUSIONES	11
5.1. La definición “por partes” del dominio público marítimo-terrestre	11
5.2. Eficacia y modificación de la Ley 22/1988 de Costas	11
5.2.1. Proceso de aplicación	12
5.2.2. Proyecto de reforma	12
6. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS NORMATIVAS	13

1. RESUMEN

La costa no sólo es un sustrato de carácter dinámico que se resiste a la implantación de los aprovechamientos, sino que es también un recurso natural y un espacio reconocido como de libre disfrute por parte de todos. Estos aspectos, que desde siempre han regido las relaciones entre la costa y las comunidades humanas han adquirido en las últimas cuatro décadas una gran relevancia debido a dos factores principales: la explosión de la industria turística, por una parte y la consagración en los años 70 del medio ambiente como bien jurídico a proteger por otra. En este contexto nace una disciplina nueva, la llamada Gestión Integrada de Zonas Costeras, de marcado carácter multidisciplinar, y que por su falta relativa de madurez carece aún de fundamentos racionales nítidos, discutiéndose en la actualidad hasta la definición de los objetivos a alcanzar.

La diversidad de modelos existentes para la ordenación de costas responde tanto a factores geomorfológicos como a otros administrativos. Desde un punto de vista fisiográfico (geomorfológico), cabe mencionar:

- que la estabilidad intrínseca del sustrato se comunica necesariamente al modelo, de forma casi inmediata (playas, deltas) o de forma más diferida y casi imperceptible (acantilados)
- que no todas las distintas unidades geomorfológicas costeras merecen ser protegidas por el modelo (duna aislada, playa relictas...)
- que el distinto clima marítimo también influye en el modelo

Desde un prisma administrativo, también se observan importantes discrepancias:

- en la elección de las bases para la zonificación costera (línea de pleamares, línea de bajamares, pleamaras ponderadas, cresta de la duna...)
- a nivel estructural, también pueden distinguirse (Ilustración 1):
 - zonas costeras lineales: obtenidas por traslación unitaria hacia la mayor continentalidad de una base (a su vez, variable)
 - zonas costeras difusas: obtenidas por incorporación de determinados objetos costeros discretos junto con sus perímetros de protección propios
- respecto de la intensidad de la intervención, pueden distinguirse:
 - zonas costeras abiertas, en cuyo seno rige el principio de libertad
 - zonas costeras excluyentes, donde rige el principio de control previo

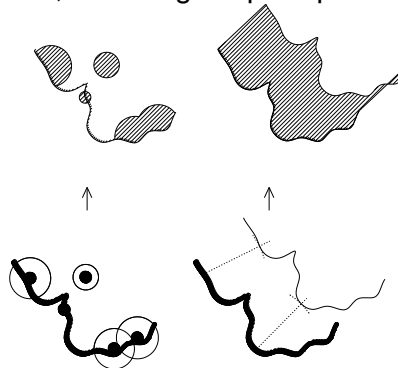


Figura 1. Tipología de zonas costeras.

El análisis comparado puede hacerse tanto en el espacio como en el tiempo. Siguiendo una perspectiva temporal, la comparación permite excluir del problema de la ordenación de costas los elementos circunstanciales u oportunistas, ayudando así a filtrar aquellos elementos que sí son esenciales al problema. Esta perspectiva permite, por ejemplo, observar como erróneamente muchos instrumentos en vigor designan al cambio climático como fundamento de la intervención administrativa sobre las costas. Remontando al siglo VI, las normas costeras romanas del Digesto demuestran que el problema de la ordenación de costas era muy similar al que se plantea en la actualidad, con 2 matices:

- el medio ambiente no existía entonces como bien autónomo
- la intensidad de los aprovechamientos era menor y no se producía escasez

El análisis comparado de las normas costeras también permite identificar objetos autónomos que son los destinatarios últimos de la protección brindada por los modelos de ordenación costera. Hasta la fecha, sin dar por cerrado el proceso, he podido identificar 4 bienes.

- los usos costeros: la costa como recurso natural de extraordinario valor atrae una multitud de aprovechamientos que es necesario ordenar y contener, pues conllevan externalidades e incompatibilidades. Plantean en particular el problema de la tutela del uso común, o del disfrute libre por parte de todos de la costa.
- los derechos reales: los terrenos costeros ocultan unos vicios propios que dificultan su ordenación, posesión y deslinde. Se trata de bienes de una particular naturaleza, inmuebles y fungibles a la vez.
- las vidas humanas: las zonas costeras son áreas de alta vulnerabilidad, debido al reparto de la densidad poblacional y su permanente exposición al riesgo en tramos de alta peligrosidad. Puede establecerse una analogía del dique para el diseño de los retranqueos costeros.
- los activos medioambientales: surgido en los años 70, se considera hoy necesario proteger determinados hábitats y especies costeras. El ejemplo de las marismas es muy ilustrativo a este respecto, habiendo pasado de ser consideradas como focos de epidemias hasta hace poco, a ser hoy tesoros ecológicos.

En fin, la gestión integrada de zonas costeras es una disciplina joven y aún mal acotada científicamente. Permanecen muchos objetos mágicos que enturbian el buen entendimiento del problema. Es necesario definir con claridad los elementos esenciales del sistema costero, pues de su mala definición surgen las grandes divergencias observables entre los modelos vigentes.

2. INTRODUCCIÓN

Aquí se va a abordar el problema de la ordenación del litoral desde una perspectiva comparada en el tiempo, analizando dos modelos de ordenación separados por quince siglos. Se apreciará así con nitidez cuáles son los elementos esenciales en este problema. Efectuado este repaso al contenido material del Dominio Público Marítimo Terrestre (DPMT), se pondrá éste en relación con la aplicación de la Ley 22/1988 y con el Anteproyecto que plantea actualmente su modificación.

3. ELEMENTOS DE TEORÍA DEL DOMINIO PÚBLICO

La división entre bienes *públicos* de protección reforzada y bienes comunes o de dominio privado, hunde sus raíces en las *res publicae* del Derecho romano.

D.43.8.3: *“Las costas del mar, en las que tiene imperio el pueblo romano, creo que son de éste; que todos los hombres tienen un derecho a usar en común el mar, como del aire y que las rocas que se echan en el mar son del que las hubiera echado aunque eso no debe permitirse si se entorpece con ello el uso de la costa o del mar”.*

A lo largo de su evolución histórica, la tutela pública de la costa y otros bienes especiales ha ido variando tanto en carácter como en intensidad. Bajo el Absolutismo, esta intervención se perfiló primero como un régimen tuitivo de carácter patrimonial y de intensidad elevada. La protección, en esencia, consistía en deslindar dentro del dominio de la Corona determinados bienes para sustraerlos al tráfico. En la práctica, este objetivo se conseguía amputando determinadas facultades dispositivas inherentes a estos bienes sometidos a la intervención de los instrumentos inalienabilidad e imprescriptibilidad. Este régimen tuitivo, patrimonial e intenso, desaparecía tras la Ilustración para renacer finalmente en el siglo XIX junto con los criterios de la afectación y de la escala de la demanialidad, perfilándose a partir de entonces con carácter funcional e intensidad variable (Artículo 339 Código Civil).

Art. 339 C.C.: *“Son bienes de dominio público: los destinados al uso público [...]; los [...] destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional [...]”.*

Siguiendo a Parada (Parada, 2007) *“la delimitación definitiva de los bienes que han de comprenderse en el dominio público se hace, pues, en el Derecho español [...] asumiendo como elemento esencial de su definición el criterio de la afectación a diversos fines públicos. [...] Aparte de la titularidad de un Ente público, para calificar un bien como de dominio público, es esencial el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes demaniales”.*

Introducido este criterio, surge la cuestión de si el demanio es homogéneo con una titularidad dominical o, por el contrario, con determinadas funciones públicas o títulos de intervención. Una construcción teórica que permite una solución de continuidad entre estas dos concepciones es la de la escala de la demanialidad, “*surgida de la observación de los regímenes jurídicos respectivos del dominio público y del dominio privado no son monolíticos, pues ni todos los bienes de dominio público están sometidos a un mismo régimen jurídico, ni los del dominio privado dejan de tener algunos elementos exorbitantes del Derecho común*” (*idem*, 2).

EJEMPLO: La continuidad entre propiedad y mera intervención es evidente en el modelo de ordenación contenido en la Ley 22/1988 de Costas. Esta norma, en su Título Segundo, recorre la escala de la demanialidad arrancando en el lado mar por el espacio base al que otorga carácter demanial para ir rebajando progresivamente la intensidad del régimen tuitivo conforme se va avanzando hacia la mayor continentalidad, primero en la servidumbre de tránsito [Sección Segunda], luego en zona de protección [Sección Primera], y finalmente de la zona de influencia [Capítulo Cuatro] que linda ya con el espacio litoral remanente libre. (figura 1).

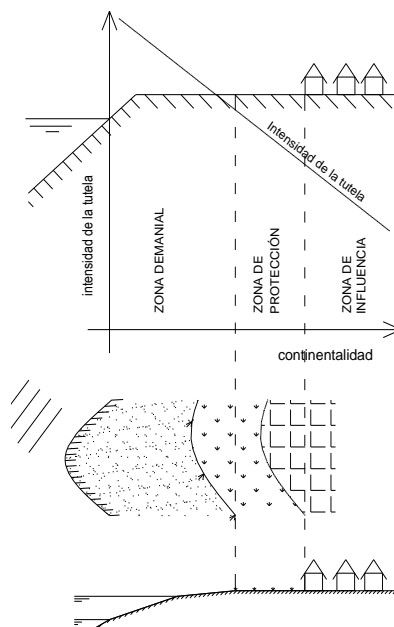


Figura 1: Zonas costeras y escala de la demanialidad.

Por todo ello, la variable caracterización pública de la costa a lo largo de la historia, junto con las dudas doctrinales acerca del contenido del dominio público invitan a repasar críticamente los fundamentos de la intervención administrativa sobre costas.

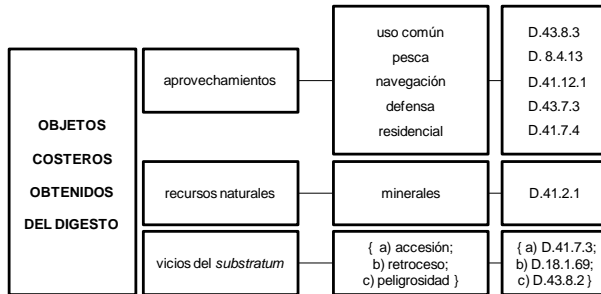
4. LA ORDENACIÓN DE COSTAS EN EL DIGESTO Y EN LA LEY 22/1988

La comprensión de todo problema requiere en un primer lugar la identificación de las variables que lo rigen. En el problema de la ordenación del litoral, estas variables no son inmediatamente reconocibles, pues se entremezclan factores múltiples y de distinta naturaleza. Se aborda aquí el problema recurriendo al Digesto, recopilación de fragmentos (*digesta*) de los juristas romanos construida en el siglo VI (ver nota). Tras aislar sus normas costeras, se procederá después a la identificación de los agentes principales subyacentes al problema de la ordenación de costas. Un posterior contraste entre los elementos obtenidos de esta fuente clásica con los presentes en modelos vigentes (Ley 22/1988), permitirá discernir, dentro del problema de la ordenación de costas, los elementos accesorios de aquellos otros constitutivos, destinatarios últimos de la tutela administrativa.

Nota: En el Digesto, parte del *Corpus Iuris*, Justiniano decidió recopilar en una obra única sentencias de los jurisconsultos, de ahí su nombre de “*Digesta*” o de fragmentos jurisprudenciales. El Digesto está formado por 9000 fragmentos de 40 juristas. Cada uno de los textos se ordenan de manera sistemática por materias en 50 libros, divididos en títulos y cada uno de éstos a su vez en fragmentos (García Garrido, 2007).

4.1. Objetos constitutivos del sistema costero en el Digesto

Tras hojear el Digesto en busca de normas costeras, los elementos resultantes del análisis pueden ser clasificados en tres grandes categorías u objetos: aprovechamientos, recursos naturales y vicios del *substratum* (figura 2).



Nota: “D.43.8.3” indica Digesto, Libro 43, Título 8, Fragmento 3.

Figura 2: Objetos costeros obtenidos del Digesto.

Se describen a continuación estos elementos.

4.1.1. Los aprovechamientos

La calificación romana del mar y sus riberas como *res communis omnium* permitió su utilización, e incluso apropiación por los particulares. Ya en el Digesto se regulan aprovechamientos típicamente costeros como el uso común (ver D.43.8.3 arriba), en particular sus modalidades pesca (ver D.8.4.13) y navegación (D.41.12.1), así como los usos residencial (D.41.7.4) y defensa (D.43.7.3). El uso común es el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados (Parada, 2007) (3). En este modelo de ordenación, se protegía el uso común estableciendo una relación de prevalencia entre este uso y los restantes aprovechamientos costeros que se implementaba en la práctica de forma proporcional proyectando servidumbres. Por ejemplo, puede observarse en el fragmento D.41.12.1 una aplicación de este instrumento a la orilla del mar con el fin de proteger del uso navegación.

Nota: si bien esta servidumbre se establece en principio para riberas fluviales navegables, el precepto D.41.12.1 *in fine* autoriza su extensión analógica a riberas marítimas.

D.8.4.13.: “El vendedor del fundo Geroniano había establecido a favor del fundo Botriano, que retenía la prohibición de que frente a este último se practicase la pesca del atún. Aunque por medio de una cláusula privada, no se puede imponer servidumbre al mar, que por naturaleza está a disposición de todos, [...]”.

D.41.12.1. “Dice el pretor: <<Prohíbo que hagas o pongas en un río público o en su orilla algo que entorpezca o pueda entorpecer el estacionamiento o tránsito del navigio <o barca>.[...] (12) No prohíbe el pretor cualquier construcción en río público o en su orilla, sino la que entorpezca el estacionamiento o el tránsito de barcas. Por lo tanto, este interdicto tan sólo afecta a aquellos ríos que son navegables, no a los otros. [...]. (17) Si se hace algo en el mar, dice Labeón que compete el interdicto con las siguientes modificaciones en su redacción: <<...en el mar o en su orilla nada...>> y <<...que pueda entorpecer el uso de un puerto, el estacionamiento o el tránsito del navigio>>”.

D.41.7.4. “Respondió Escévola que es lícito por derecho de gentes edificar en la costa, a no ser que se impida el uso público de la misma”.

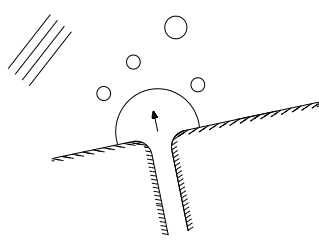
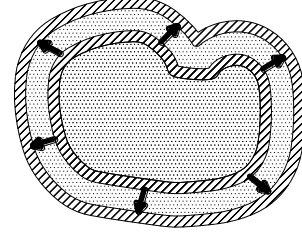
D.43.7.3. “Las vías vecinales abiertas sobre el terreno de fincas privadas cuyos propietarios no se recuerdan, tienen la condición de públicas. (1) Pero entre estas vías y las otras <militares> hay una diferencia: las militares desembocan en el mar, en una ciudad, en ríos públicos o en otra vía militar, y las vecinales no son así, pues algunas de ellas desembocan en vías militares, pero otras acaban sin salida”.

4.1.2. Los vicios del sustrato

Son inherentes a la costa como cimiento para las comunidades humanas unos vicios ocultos que complican su posesión y disfrute. Estos defectos, que se manifiestan principalmente en forma inestabilidad y peligrosidad, terminan necesariamente aflorando en los distintos modelos de ordenación.

inestabilidad: accesión y retroceso

Desde un punto de vista físico, accesión es la atracción o absorción de una cosa accesoria por otra de mayor valor o principal. Este fenómeno inspira las cuatro famosas normas del derecho romano de riberas conocidas como aluvión, avulsión, mutación de cauce y formación de la isla. En aquel entonces, el principal problema que planteaba la accesión en cualquiera de sus modalidades era el de su virtualidad para adquirir la propiedad sobre los depósitos [D.41.1.7(3)]. Aunque pueda a veces solaparse con la accesión, otro vicio costero puede singularizarse en el Digesto: el retroceso de la línea de costa. Frente a las regresiones marinas que tienden a ampliar el sustrato costero, éste mengua bajo las transgresiones e invasiones [D.41.2.3. (17)] generándose una escasez relativa de terrenos de la que surgen conflictos. Este retroceso, que en lo físico puede deberse a mecanismos de diversa naturaleza, como la erosión, la subsidencia o la eustasia [D.18.1.69.], lo relevante es que conduce a la postre al efecto final de pérdida de *substratum*. Los siguientes casos identificados en el Digesto ilustran lo anterior.

	
<p>figura 3. La isla que emerge en el mar. Adaptada de Suarez Bores P., 1980.</p>	<p>figura 4. El lago Angulario Sabateno (D.18.1.69). (García Garrido, 2008).</p>

D.41.1.7.(3). “La isla que emerge en el mar –lo que sucede pocas veces- se hace de quién la ocupa, pues no se cree que esté en propiedad de nadie; cuando aparece en un río –lo que sucede con frecuencia- y está en el centro del río, se reparte entre aquellos que poseen predios ribereños a un lado y otro del río”.

D.18.1.69.: “Rutilia Pola compró el lago Angulario Sabateno y diez pies de tierra alrededor del mismo. El lago creció y los diez pies quedaron sumergidos. Se pregunta si tendrá derecho Rutilia Pola a los diez pies que quedan actualmente próximos al agua”

D.41.2.3. (17) “Labeón y Nerva hijo respondían que yo dejo de poseer el lugar que haya inundado definitivamente el río o el mar”

peligrosidad

Aunque apenas se desprenda del conjunto del Digesto, el fragmento relativo a la construcción de diques [D. 43.8.2] autoriza a hacer pequeña referencia a la nota de peligrosidad característica del sustrato costero:

D.43.8.2. (8) *Compete un interdicto útil contra el que construye un dique en el mar, a favor del que pueda resultar perjudicado, y si no hay nadie perjudicado, debe protegerse al que construye algo en la costa o un dique en el mar.*

4.2. Objetos constitutivos del sistema costero en la Ley 22/1988

Los objetivos perseguidos por la Ley 22/1988 de Costas están claramente recogidos en su artículo 2, centrándose en la protección medioambiental y en la tutela del uso común. Junto con estos dos objetivos se introduce un tercero consistente en la propia “*determinación*” del “*dominio público marítimo terrestre*” para cuya consecución es útil realizar de nuevo un análisis material similar al efectuado con el Digesto.

4.2.1. Activos medioambientales

El espacio marítimo - terrestre definido en la Ley 22/1988 puede calificarse de autónomo o naturalista en el sentido de ser es el resultado de la adopción de criterios exclusivamente fisiográficos. La norma no se preocupa de proteger a los aprovechamientos frente al litoral, sino que prefiere proteger al litoral frente a los aprovechamientos. Con esta opción legislativa, se hace primar el bien jurídico medio ambiente sobre los restantes objetos constitutivos del sistema costero. Sin embargo, la sustanciación de este espacio basada exclusivamente en criterios de geografía natural no es suficiente para su determinarlo de forma plenamente racional. Prueba de ello es la aparición de espacios impropios como el definido por el criterio de los oleajes (Art. 3.1.a), la subsunción genérica de las dunas (Art. 3.1.c) o el criterio del buzamiento de los acantilados (Art. 4.4 Ley y Art. 6.3 Reglamento).

4.2.2. Aprovechamientos

Este modelo de ordenación reconduce los aprovechamientos a dos grandes categorías: el uso común y otros usos. El uso común lo contempla el Art. 31.1 al establecer que “*la utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes*”. Respecto de los “*otros usos*”, caracterizados por su especial intensidad, peligrosidad, o por ser privativos (Art. 31.2), no regirán los principios anteriores de libertad, publicidad y gratuidad, sino el de control administrativo previo.

4.2.3. Vicios del sustrato

Aunque sólo de forma implícita, la inestabilidad y la peligrosidad propias del sustrato costero inspiran este modelo de ordenación.

Inestabilidad: acesión, retroceso y responsabilidad

La inestabilidad del sustrato la trata de contrarrestar el modelo mediante la incorporación de órganos estabilizadores con el fin de prevenir los conflictos potenciales derivados del carácter físico evolutivo de la costa. El Legislador se anticipa incorporando en abstracto estas mutaciones naturales al espacio base. Es el caso de las “*accesiones*” (acreciones) (Art. 4.1), retiradas del mar (Art. 4.1) o invasiones marinas (Art. 4.3). Muchos de ellos tienen carácter instrumental o incluso redundante pues ya quedaban subsumidos en el dominio marítimo - terrestre por juego del artículo 3, como es el caso de las accesiones por depósito, que se subsumen en la categoría general de “*zonas de depósito*” (Art.3.1.c), o de los terrenos invadidos por el mar que se diluyen en las aguas interiores. Resulta así que este modelo resuelve el problema de la inestabilidad del sustrato mediante la incorporación preventiva y sistemática al espacio jurisdiccional de las mutaciones naturales. Pero el carácter normativo que se otorga a la inestabilidad del sustrato se percibe con más claridad aún primero con la

introducción en los artículos 36 y 37 de acciones sustanciadas en procesos litorales y luego con el establecimiento de un régimen tuitivo específico para los áridos.

Nota: pero es en la jurisprudencia donde se percibe con mayor claridad esta nueva caracterización dada al sustrato costero. Menciona Lasarte (2011) que la introducción del instituto del “abuso del derecho” en el ordenamiento jurídico español fue precisamente provocada por un caso de responsabilidad extracontractual sustanciada por procesos litorales. El caso consistía en un título concesional para extracción de arenas en playas del litoral barcelonés que, al ser ejercitado con tanto intensidad, terminó provocando la desaparición a barlovento de una playa que servía de abrigo natural a una central eléctrica (central de San Adrián del Besós) que resultó peligrosamente vulnerable frente a los temporales (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944).

Peligrosidad

La ponderación radical a favor de los activos medioambientales que inspira esta norma neutraliza la peligrosidad costera relegando holgadamente los aprovechamientos hacia la continentalidad.

Nota: podría afirmarse, sin embargo, que se aprecia una cierta influencia del bien jurídico “vidas humanas” en el dimensionamiento del espacio jurisdiccional costero pues su diseño se realiza agotando la extensión de las aguas en condiciones climáticas pésimas pues se consideran, por un lado, las acciones más desfavorables (“mayores temporales”) (Art. 3.1.a), y, por otro, su posible concomitancia con sobreelevaciones transitorias del mar (Art. 4.b Reglamento).

4.3. Análisis comparado

Un análisis comparado en el tiempo de los dos modelos de ordenación anteriores demuestra el carácter evolutivo del sistema costero que a lo largo de la historia ha ido incorporando nuevos elementos esenciales. Estructurado originariamente en torno a dos elementos constitutivos, la garantía del uso común y los vicios del sustrato, en fechas recientes ha aparecido un tercero, el medio ambiente.

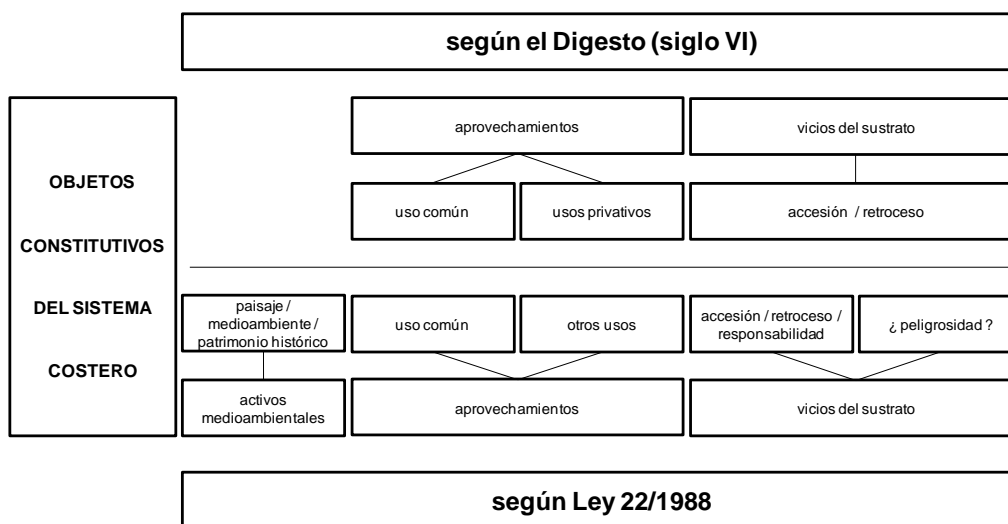


figura 5: Objetos constitutivos del sistema costero. Análisis comparado.

4.3.1. Los invariantes: el uso común y los vicios del sustrato

uso común

El uso común hace referencia a un conjunto indeterminado de facultades, que en el caso particular de las costas de acuerdo con la Ley 22/1988, se materializan en “*pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo*” (Art. 31.1). Siendo habitual la técnica de la lista abierta para su enunciación, puede observarse en los modelos de ordenación vigentes una tendencia al crecimiento de estas facultades, con aparición de nuevas modalidades como la educación o la investigación (Art. 8 Ley 5/2007 de Parques Naturales).

Un instrumento típico para la garantía del ejercicio del derecho al uso común es la servidumbre. Cuando se aplican en garantía del uso común, las servidumbres implican limitaciones a las facultades dominicales de distinta naturaleza con el fin último de garantizar la accesibilidad física (servidumbre de paso) y visual (servidumbre de vistas) a la costa. Avanzando por la escala de la demanialidad más allá de las servidumbres, se puede encontrar otro instrumento más potente de tutela del uso común: la publicación. El principal salto cualitativo que se da al pasar de un instrumento a otro es la incidencia en la titularidad dominical de los terrenos gravados, al caracterizarse los bienes de dominio público por su adscripción al uso común, su titularidad pública y su carácter extrapatrimonial (inalienabilidad).

el sustrato costero: vicios y caracterización

Del análisis comparado también se observa como los vicios del sustrato terminan inevitablemente aflorando en los modelos de ordenación. En el Digesto, estos defectos se recogían casuísticamente, regulando la accesión mediante la “*isla que nace en el mar*” (D.41.1.7.3), el retroceso mediante el “*lago Angulario Sabateno*” (D. 18.1.69) y la peligrosidad a través del interdicto del dique (D.43.8.2). En la Ley de Costas 22/1988, estos mismos defectos son asimilados en abstracto por el modelo que protege la evolución orgánica propia del sustrato costero, tanto sus movimientos externos (erosiones o acreciones) como sus redistribuciones internas (transporte sólido), e incluso, llegándose a establecer un régimen jurídico propio de protección para los áridos. Esa asunción por los modelos de ordenación de la inestabilidad del sustrato, junto con los avances del conocimiento, llevan a una fuerte tecnificación en la determinación normativa de la zona costera, pasando de ser simplemente referida como “*las costas del mar*”, en el Digesto, o como “*el mar y su ribera*” en las Siete Partidas (1256), a su configuración actual la Ley 22/1988.

4.3.2. Nuevos objetos: los activos medioambientales

A nivel internacional, pese a que en el Derecho romano ya se pueden encontrar normas encaminadas a la protección de la *salubritas*, se sitúa el origen de la protección jurídica del medioambiente en el año 1972, tras la Conferencia de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo. En ésta, por primera vez, se discute un concepto omnicomprensivo de una defensa global y sistemática de la naturaleza (Lozano, B., 2011). Pero la consideración de las unidades geomorfológicas costeras como activos medioambientales no es sólo obra de la Ley de Costas de 1988 sino también de otras normas, como la Convención Ramsar (1971), la “Directiva Hábitats” (1992) o la Ley de Parques Naturales (2007). Este concurso de normas protectoras pone de relieve un conjunto de unidades geomorfológicas costeras de protección reforzada, como es el caso de las marismas, sistemáticamente contempladas en todas ellas. La protección

de las dunas, por su parte, es reclamada tanto por la Ley de Parques Naturales como por la Directiva Hábitat. Para la primera, el objetivo de la protección es “*garantizar [...] la conservación de una muestra representativa*” (Art. 4) de este sistema natural, mientras que para la segunda (“Directiva Hábitat”), las dunas - junto con los acantilados - se protegen por constituir hábitats para especies de flora descritas en su anexo (salvo el caso de las dunas móviles embrionarias).

5. CONCLUSIONES

5.1. La definición “por partes” del dominio público marítimo-terrestre

Del estudio anterior se ha obtenido objetos esenciales subyacentes al problema de la ordenación de costas. Se ha distinguido objetos invariantes - uso común y vicios del sustrato - de otros meramente constitutivos, como el medio ambiente. Esta determinación material “por partes”, o por incorporación de objetos esenciales permite relegar al plano de la accesoriidad otros elementos, instrumentales o circunstanciales, como el *dominio público* o el cambio climático respectivamente.



figura 6: La definición por partes del Dominio Público Marítimo Terrestre.

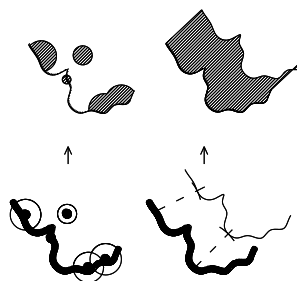


figura 7: Tipologías de zonas costeras.

El modelo de ordenación resultante de la Ley 22/1988 parte de la definición de un espacio base definido con criterios exclusivamente fisiográficos y adscrito a la protección de dos bienes: el uso común y el medio ambiente. Sobre este espacio se superponen espacios jurisdiccionales complementarios obtenidos por traslaciones arbitrarias de su base hacia la mayor continentalidad. Como resultado, se obtiene una zona costera nominal o no sustanciada en su elementos constitutivos, destinatarios últimos de la protección (figuras 6 y 7).

5.2. Eficacia y modificación de la Ley 22/1988 de Costas

La eficacia del Derecho se puede definir como la adecuación de la conducta de los ciudadanos a lo prescrito por las normas jurídicas. (Cristóbal de Gregorio J., 2007). Para mejorar la eficacia de una Ley, se puede así cuidar su aplicación o proceder a su reforma.

5.2.1. Proceso de aplicación

La definición anterior por partes del dominio público marítimo terrestre es trasladable a los modelos de ordenación en vigor. Podría así optimizarse el proceso de aplicación deslindando de la masa demanial bienes jurídicos cuya protección se considere prioritaria. En lugar de perseguir la protección en bloque de un espacio único, se procedería de forma discreta a la defensa de su integridad por incorporación de sub-espacios racionales. El proceso a seguir se describe a continuación.

a) identificación material de los bienes insuficientemente tutelados

Para la identificación material de los bienes a proteger, se puede partir del conjunto de objetos constitutivos del sistema costero obtenidos en páginas anteriores. Consistían éstos resumidamente en los activos medioambientales, los aprovechamientos en general y el uso común en particular, y los tramos viciados del sustrato.

b) la ponderación de los intereses en conflicto

Inventariados estos elementos, se ordenan jerárquicamente ponderando los intereses involucrados. En efecto, y aunque aquí no se trate de un ponderación judicial, *“la consagración del medio ambiente como un bien jurídico constitucional plantea el problema de su armonización con otros valores y derechos [...] como son el desarrollo económico (Art. 130 CE), el reconocimiento de la libertad de empresa (Art. 38 CE) o el de la propiedad privada (Art. 33 CE), [así como el de] encontrar el punto de equilibrio entre ellos, y, en los casos de incompatibilidad, [efectuar] una ponderación en cada caso concreto de los intereses en juego [aplicando] el principio de proporcionalidad”* (Lozano, B., 2011).

c) la determinación de las áreas desprotegidas

Obtenido este catálogo y jerarquizadas las necesidades de protección, se localizan éstas en el espacio referenciándolas a segmentos costeros concretos. Es probable que en este paso se obtengan áreas que encierren una pluralidad de bienes insuficientemente protegidos, resultando ser entonces espacios prioritarios de actuación.

d) evaluación de recursos y concentración de la actuación

Se procede finalmente a la recuperación por parte del dominio público marítimo - terrestre concentrando los recursos y ciñendo la intervención a sub-espacios de protección específicos y proporcionales a la naturaleza de los bienes amenazados.

5.2.2. Proyecto de reforma

Aunque ello siempre afecte negativamente a la seguridad jurídica, otra alternativa para mejorar la eficacia de una norma es la de proceder a su reforma. Dos grandes tipos de problemas podrían considerarse como motivos para una posible modificación de la Ley de Costas: los derivados de la complejidad inherente al Derecho de costas, por un lado, y los causados por los errores del modelo anterior por otro. Como problemas típicos del Derecho de costas están el de la incompatibilidad entre la dinámica del sustrato y el replanteo estático de los deslindes, el de la titularidad dominical y el de la

irreversibilidad de muchos aprovechamientos costeros. Como problemas achacables al modelo anterior, pueden mencionarse la arbitraria traslación de su base, su enfoque exclusivamente fisiográfico y su desproporcionada inspiración ambientalista.

El actual borrador de Anteproyecto de Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988 de 28 de julio de Costas, declara perseguir tres objetivos: proteger la integridad del Dominio Público Marítimo Terrestre (DPMT), y su uso común, así como reforzar la “seguridad jurídica”. En relación con la protección de la integridad del DPMT, se observa un cierto abandono del prisma exclusivamente fisiográfico característico del modelo vigente, con la introducción de determinados matices funcionales, como la discriminación entre tipos de inundación, dunas o playas. Así, la inundación “*artificial y controlada*[...] (Art.1.1.1.a), luego que no supongan amenaza ni para las vidas humanas ni para los derechos reales se diferencia de las restantes invasiones marinas. Igualmente, las “*dunas muertas*” (E.M., III), que ni sirven como hábitat para la flora ni tampoco como protección para los aprovechamientos ubicados en su trasdós, se expulsan del modelo. Finalmente, se dosifica el régimen de protección de las playas según estos espacios se adscriban al objeto medio ambiente o al uso común (Art. 1.9). Respecto de la tutela del uso común, no he encontrado acciones relevantes. En lo que toca a la seguridad jurídica, el proyecto de reforma produce efectos antagónicos, con un saldo neto más bien negativo causado primero por el mero hecho de proceder a una reforma, segundo por la repentina explosión del término dado a las habilitaciones administrativas y, finalmente, por la consagración en el proyecto de regímenes jurídicos particulares para determinados municipios, cuyos términos municipales se excluyen del DPMT y para la isla de Formentera. No obstante, en lo procedimental, se mejora la seguridad del tráfico mediante el refuerzo de las garantías registrales y del deber de publicidad activa de la Administración. Lo que se hace en resumidas cuentas es posponer en el tiempo los efectos más acuciantes de los problemas actuales, relajando las tensiones del tráfico, pero dejando apenas sin tocar los problemas de fondo que reaparecerán inexorablemente. También se lamenta que no se trate de aprovechar la oportunidad ofrecida por esta reforma para buscar una mayor integración normativa entre materias afines, como las aguas, las inundaciones y la protección ambiental.

6. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS NORMATIVAS

- A D'Ors and al, 1975. *El Digesto de Justiniano*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Convención Ramsar (Convention on Wetlands)* 1987. UNESCO.
- Cristóbal de Gregorio J., 2007. *Teoría del Derecho*. Colección Unidades Didácticas, UNED, Madrid,
- Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres*, 1992. Consejo Europeo.
- García Garrido, M. J., 2007. *Derecho Privado Romano: I. Instituciones*. Decimoquinta edición revisada. Madrid Ediciones Académicas.
- Lasarte, C., 2011. *Principios de Derecho Civil. Parte general y Derecho de la persona*. 17ª edición. Madrid: Marcial Pons. {página 124; líneas [43-46]}
- Lasarte, C., 2008. *Principios de Derecho Civil. Propiedad y Derechos reales de goce*. 10ª edición. Madrid: Marcial Pons.
- Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales*, 2007. Madrid: BOE.
- Ley 22/1988, de Costas*, 1988. Madrid: BOE.
- Lozano, B., 2010. *Derecho ambiental administrativo*. 11ª edición. Madrid: La Ley.
- Parada, R., 2007. *Derecho administrativo III: Bienes públicos*. 11ª ed. Madrid: Marcial Pons. (1) {página 42, líneas [(12-17); (32; 37)]}; (2) {página 41, líneas [18; 23]}; (3) {página 59, líneas [27; 27]}; (4) {página 132, líneas [41; 44]}.
- Proyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, 2012. Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino: Madrid.
- Suárez Bores, P., 1980. *Formas Costeras*. Madrid: Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.