

EL DERECHO MUNICIPAL A UN DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL LITORAL*

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ**

SUMARIO: I. *Componente económico del litoral.* II. *La destrucción del litoral.* III. *Desarrollo local y transgresión del derecho.* IV. *Conclusión.*

I. COMPONENTE ECONÓMICO DEL LITORAL

El análisis del litoral tiene un componente económico, es decir, ligado al desarrollo, sobre el que he podido encontrar muy poca información disponible. La que existe, aparece dispersa, inconexa, fragmentada y, por tanto, es difícil obtener respuestas a las numerosas preguntas que podemos plantear.

Los economistas son los que tienen que proporcionar datos y conclusiones sobre esta materia, pero no pasa desapercibido para un jurista, que no se haya estudiado (o al menos no he podido encontrar referencias significativas sobre el particular), la interrelación entre el capital disponible, los ingresos que genera el litoral y los gastos o inversiones que se efectúan sobre el mismo. Y es importante determinarlo, porque parece un dato insoslayable que el litoral tiene una incidencia muy notable sobre el desarrollo económico de las sociedades actuales. Basta leer las leyes publicadas, para entender la cantidad de implicaciones de este orden que se tratan de regular a través de instrumentos normativos de diversa jerarquía.

Tal y como ha sido señalado por doctrina autorizada, el litoral es un espacio físico que puede contemplarse desde una triple perspectiva:

En primer lugar, constituyen la frontera marítima, el límite espacial de la soberanía de las organizaciones políticas; más allá, no se ejerce el poder de los Estados, sino que se ubica el espacio de las relaciones internacionales jurídico-públicas.

* Este trabajo de investigación ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2010-18321): Aspectos jurídicos de la economía urbana para el desarrollo sostenible.

** Catedrático de Derecho administrativo, Universidad de Almería (España).

En segundo lugar, el litoral constituye un espacio útil para el hombre, bien porque en él se encuentran recursos adecuados para la satisfacción de sus necesidades, bien porque el mar, en sí mismo, es un medio para importantes actividades humanas, como la navegación. Más aún, recientemente, el litoral ha sido considerado útil para el hombre como lugar de ocio y esparcimiento, a donde los hombres se desplazan periódicamente a descansar, a practicar deportes, a romper la rutina del sistema de vida de las sociedades industrializadas.

En tercer lugar, en fin, el litoral se considera como un espacio natural, como un ámbito dotado de un equilibrio ecológico frágil, y que ha de ser salvaguardado de agresiones.¹

La Carta Europea del Litoral, aprobada en la Conferencia de Regiones Periféricas Marítimas de la CEE, determina que el “litoral juega un papel esencial para la vida humana”, y lo visualiza en diversas afirmaciones:

...dado su carácter de zona de contacto entre el espacio terrestre y el espacio marítimo el litoral constituye por definición un bien escaso y frágil.

...juega un papel muy importante en el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana.²

...juega igualmente un papel estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial.

...la zona litoral constituye el soporte de *actividades económicas* y sociales originales, creadoras de empleo para las poblaciones residentes.

...asume una función indispensable de recreo físico y psíquico para las poblaciones ...sometidas a la presión creciente de la vida urbana.

...ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales, así como en los deseos de la persona humana.

Tal y como puso de manifiesto la STC 149/1991, del 4 de julio, las funciones sociales del litoral cobran una extraordinaria importancia (FJ 1o.): “Esta naturaleza y estas características de la zona marítimo-terrestre no se reducen, como es bien sabido, al simple hecho físico de ser esa zona el espacio en el que entran en contacto el mar y la tierra. De esa situación derivan una serie de funciones sociales que la Carta Europea del Litoral resume, en el primero de sus apartados, señalando que es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida

¹ Juan Ramón Calero Rodríguez, “Introducción al régimen jurídico del litoral”, en María Teresa Carballeira Rivera (coord.), *Ordenación del litoral*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2001, p. 62.

² El *Programa XXI* aprobado en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo señala que “más de la mitad de la población del mundo vive a menos de sesenta kilómetros de la costa, y esa proporción podría elevarse a las tres cuartas partes para el año 2020 ...Pese a los esfuerzos que se están haciendo en los planos nacional, subregional, regional y mundial, la forma de actuar, de enfocar la ordenación de los recursos marinos y costeros no siempre ha permitido lograr un desarrollo sostenible, y los recursos costeros y el medio ambiente se están degradando y erosionando rápidamente en todo el mundo...”.

humana, ocupa un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial, es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente, es indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a la presión creciente de la vida urbana y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana. Para servir a estas funciones el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el dominio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos”.

Es una evidencia avalada por los datos objetivos y por la doctrina, que buena parte de los recursos financieros disponibles para el desarrollo de España se dirigen hacia las áreas litorales. La concentración de la población explica que muchas de las inversiones en infraestructuras productivas y equipamientos hayan tenido aquí su destino. Este proceso de concentración de recursos económicos ha descansado, hasta el momento, en la utilización no siempre racional de los recursos litorales: suelo, agua, playas, paisaje, etcétera. Es más, podemos asegurar que no hay correspondencia entre los beneficios que proporciona el litoral y el costo de su mantenimiento, vigilancia y regeneración.³

Para ello se han hecho una serie de propuestas para mejorar la gestión del litoral,⁴ con incidencia en el desarrollo económico:

- Conceder atención especial y prioritaria al espacio y a los recursos costeros definiendo un proyecto político específico.
- Aprobación de una legislación básica estatal para la gestión de las áreas litorales que, siendo respetuosa con el reparto constitucional de competencias, fomente la coordinación y la cooperación entre las diferentes escalas de la administración pública; y entre éstas y el resto de los agentes sociales e institucionales.
- Detallar las competencias de cada escala territorial de la administración pública.
- Redefinición de la administración costera estatal, orientar su perfil y funciones hacia actuaciones más cercanas a la protección y conservación ambiental que a la construcción o creación de facilidades para el fomento económico en el DPMT.
- Parece necesario recuperar alguna de las líneas estratégicas de gestión del litoral que el Estado, y algunas Comunidades Autónomas, desarrollaron a finales de los años ochenta y principios de los noventa y que fueron abandonadas.
- Un instrumento imprescindible en las diferentes escalas territoriales de la administración debería ser el Programa de Gestión Integrada de Áreas Litorales.

³ Juan M. Barragán, *Las áreas litorales de España*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 145.

⁴ *Ibidem*, pp. 180-182. En relación con el fomento “sostenido” de la riqueza nacional con sede en el espacio costero, véase Lorenzo Pérez Conejo, *Ensayo sobre dominio público y demanio litoral*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001, pp. 118 y 119.

- Resulta imprescindible mejorar la formación de los técnicos responsables de la administración del litoral con conocimientos de naturaleza interdisciplinar, y destrezas intelectuales vinculadas a la búsqueda de consenso y gestión de conflictos.
- El Programa Nacional (y los correspondientes regionales y locales) de Gestión Integrada de Áreas Litorales necesita la garantía de unos fondos que aseguren su financiación al menos a mediano plazo.
- Sería necesario promocionar iniciativas vinculadas al conocimiento científico del sistema litoral, así como a la difusión de los esfuerzos públicos realizados para la mejora de su administración.

Todo ello ha sido documentado y actualizado en un texto que tiene una importancia notable en la materia que estoy abordando en este trabajo, para una comunidad autónoma, Andalucía. Me estoy refiriendo a la “Estrategia Andaluza de Gestión Integrada de Zonas Costeras”, elaborada bajo la dirección técnica del profesor Barragán.⁵ Este es un documento que se justifica ante la importancia ambiental, económica, social y cultural de nuestras costas, y frente a las amenazas que se ciernen ante ellas (aumento de la población y de las actividades económicas, agotamiento de los recursos, cambio climático, etcétera), y que va a servir de base para que se promueva la Estrategia Andaluza de Gestión Integrada de Zonas Costeras, un documento con el que se daría una respuesta pionera a uno de los mayores retos ambientales, económicos y sociales de nuestros tiempos.⁶

II. LA DESTRUCCIÓN DEL LITORAL

El litoral es un espacio dinámico que soporta una notable presión de los poderes económicos. Se “vende” la idea de desarrollo, los municipios creen haber encontrado el “maná” prometido, y no es oro todo lo que reluce. Los poderes públicos, muchos de ellos del ámbito local, no han sido ajenos a esta distorsión, y la situación tuvo su punto álgido en 2007, cuando los ayuntamientos habían aprobado ese año la construcción de tres millones de nuevas viviendas en las costas españolas.

⁵ Dicho documento ha sido editado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y su ISBN es: 978-84-96776-06-7. La autoría corresponde a: Juan Manuel Barragán Muñoz, J. Adolfo Chica Ruiz y María Luisa Pérez Cayeiro.

⁶ Juan Manuel Barragán Muñoz, J. Adolfo Chica Ruiz y María Luisa Pérez Cayeiro, *Estrategia Andaluza de Gestión Integrada de Zonas Costeras*, Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008, pp. 124-131, donde se aborda con detalle: a) Desequilibrio entre los ingresos producidos gracias a los recursos del litoral y los gastos derivados de su protección y conservación; b) Desequilibrio mantenido o auspiciado, también, desde el sector público; c) Origen exclusivamente público de los recursos destinados a la ordenación, protección o recuperación del litoral, d) Primacía de un destino productivo de la inversión.

La financiación de los municipios y el desarrollo urbanístico están directamente relacionados, pero ese modelo está periclitado.

Las cifras de la destrucción a toda costa,⁷ tomadas con prudencia, evidencian una serie de parámetros sectoriales que arrojan luz sobre esta cuestión. Paso a su reproducción resumida y sectorial.

Población y antropización de la costa:

El 44% de la población española vive en los municipios costeros, que apenas representan el 7% del territorio.	En los últimos 20 años se ha destruido en la costa española la superficie equivalente a ocho campos de fútbol al día.	En algunas comunidades más del 75% de los terrenos colindantes al mar son urbanos o urbanizables y casi el 25% del litoral es costa artificial.
---	---	---

Urbanismo:

En la actualidad en España hay suelo recalificado y comprometido para construir cerca de 20 millones de viviendas.	Entre 1990 y 2000 la urbanización en España aumentó un 25.4% y la población, un 5%.	En 2007 los ayuntamientos del litoral proponían la construcción de cerca de 3 000 000 de nuevas viviendas.
La construcción robaba al litoral el equivalente a tres campos de fútbol al día en 2007.	En 2008 había en España 3 000 000 millones de viviendas vacías.	En 2008 España necesitaba algo más de 300 000 viviendas anuales, pero entre 2003-2007 se llegó a triplicar esta cifra.
En 2008 la venta de pisos en la costa descendió un 30%. En 2009 había un millón de viviendas sin vender, casi la mitad en la costa mediterránea.	España es el país que más dinero público ha destinado en los últimos meses a sostener el sector inmobiliario.	En la actualidad hay en España 416 campos de golf. Un campo de golf necesita al año una cantidad de agua equivalente al consumo de una población de 10 000 habitantes.

⁷ Greenpeace, *Destrucción a toda costa*, 10a. ed., julio, 2010, pp. 18 y 19.

Infraestructuras:

Entre 1998 y 2003 se incrementaron un 505% las inversiones en puertos del Estado.	En 2006 se duplicó el número de viviendas previstas en la costa: 1 479 000 nuevas viviendas.	En 2006 había un centenar de nuevos proyectos para ampliar o construir puertos deportivos (42 000 atraques más).
---	--	--

Turismo:

En 2004, el presupuesto necesario para mantener las infraestructuras turísticas (aeropuertos, puertos, hoteles, playas, etc) superó en un 25% a los ingresos producidos por el turismo.	En 2007 la industria turística acumulaba su sexto año consecutivo de descenso de ingresos. A pesar de eso, ese año se proyectó la construcción de 202 500 nuevas plazas hoteleras.
---	--

Corrupción:

En 2005, España se encontraba en el puesto 23 del ranking de corrupción mundial, según un informe de la ONG Transparencia Internacional que analiza 180 países.	En 2006, había en España 50 000 millones de euros en billetes de 500, una cuarta parte de los emitidos por el Banco Central Europeo.	Siete de cada diez alcaldes acusados de corrupción fueron elegidos en las elecciones municipales de 2007.
---	--	---

4 100 millones de euros han sido desfalcados en los últimos diez años, según <i>El Mundo</i> . El equivalente al costo de 50 hospitales de última generación o el gasto estatal en cultura de toda una legislatura.	Más de 300 personas, entre políticos y empresarios, han sido juzgados en 2010 por corrupción o tráfico de influencias.
---	--

Sin duda estos datos escalofriantes evidencian una realidad que representa una filosofía de desarrollo no sostenible.⁸ La educación es imprescindible:

⁸ *Ibidem*, p. 13 [Reproduce una colaboración de Fernando Marín Castán, abogado y exdirector general de costas entre 1996-2000], “Recuerdos y esperanzas”: “Cuando llegué a la Dirección General de Costas no entendía como con una ley razonablemente buena y protectora del litoral se había podido llegar a esa situación, como tampoco entendía por qué tal Dirección, en contra de lo que consideraba su lógica orientación protectora de los ecosistemas costeros se había enmarcado tradicionalmente en un

Teniendo en cuenta los considerables efectos ambientales y sociales del consumo de la sociedad moderna, el gran reto es aumentar la sensibilidad de la población con respecto al desarrollo sostenible y estimular el cambio hacia nuevos modelos de producción y de consumo de una economía verde. La educación ambiental es una herramienta imprescindible en estrategias integrales de protección de la costa, para que resulten más efectivas. Cada ciudadano tiene poder para reclamar a las administraciones públicas políticas de desarrollo urbanístico y planificación territorial sostenibles, así como denunciar agresiones al medio costero”.⁹

III. DESARROLLO LOCAL Y TRANSGRESIÓN DEL DERECHO

La interrelación entre economía sostenible, medio ambiente y desarrollo local creo que ha quedado probada. Sin embargo, doy un paso más, y presento ejemplos representativos de la vinculación de estos conceptos con la transgresión del derecho. El caso del “Hotel Algarrobico” en Almería, Eurovegas (se proyectaba en el delta del Llobregat) y Valdevaqueros, son el prototipo de lo que hemos hecho, y ¿queremos seguir haciendo?

1. *Deslinde del dominio público marítimo-terrestre y delimitación de la extensión de la servidumbre de protección en el caso “Hotel Algarrobico”: STS de 21 de marzo de 2012*

Un caso emblemático de la colisión entre el desarrollo local y la transgresión del derecho en el ámbito del dominio público marítimo-terrestre, es el del hotel “Algarrobico” en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar (Almería-España).

Muchos son los pleitos planteados, y por tanto, nos espera una larga sucesión de sentencias que resuelvan una auténtica maraña judicial. Una primera resolución ha sido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5a.), del 21 de marzo de 2012 (artículo 4458).

Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Pronto lo entendí al encontrarme todo su presupuesto (y el de años futuros) comprometido en paseos marítimos, farolas, regeneraciones efímeras de playas..., en definitiva, transformaciones artificiales de la naturaleza. Y seguí entendiéndolo cuando comprobé que el 90% de las solicitudes que se recibían tanto de particulares como de los representantes de las instituciones públicas se referían a más de lo mismo: puertos y más puertos, urbanizaciones, carreteras, dragados del fondo marino, polígonos industriales, paralización de los deslindes y desafectaciones del dominio público marítimo-terrestre, o concesiones para los usos más peregrinos y contrarios a su debida protección...

“No nos resignemos. Somos muchos más los que queremos un mar rico que apoderarnos de sus riquezas; los que preferimos un mar limpio que intoxicado y un mar de libertad para todos los seres que lo habitan que un mar encadenado”.

⁹ *Ibidem*, p. 165.

A. Hechos de que la sentencia trae causa y problemas que aborda

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 23 de enero de 2008, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 50 de 2006, que desestima el interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras, contra la resolución recurrida, por ser conforme a derecho.

La sentencia de la Audiencia Nacional, se basa, entre otros, en los siguientes fundamentos (FJ Tercero), a saber:

La misma Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas que hemos citado, en su apartado segundo b) establece que los Planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de esta ley, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los Planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva. (Esto mismo resulta de la Transitoria Octava del Reglamento apartado 1, b). Esto es, precisamente, lo que ocurre en el caso que nos ocupa en el que el Plan Parcial que afecta a la zona objeto de impugnación fue aprobado con posterioridad al 1 de enero de 1988 pero antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas. La disposición transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas define exactamente la situación objeto del presente recurso en su apartado 1. b) cuando dice que: En los terrenos que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, estén clasificados como suelo urbanizable programado o apto para la urbanización, se mantendrá el aprovechamiento urbanístico que tengan atribuido, aplicándose las siguientes reglas: ...b) Si cuentan con plan parcial aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del plan respectivo, con sujeción a lo previsto en la disposición transitoria novena, apartado 1, de este Reglamento, para el suelo urbano. No obstante, los planes parciales aprobados definitivamente con posterioridad al 1 de enero de 1988 y antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas, que resulten contrarios a lo previsto en ella, deberán ser revisados para adaptarlos a sus disposiciones, siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. La misma regla se aplicará a los planes parciales cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración, cualquiera que sea la fecha de su aprobación definitiva (disposición transitoria tercera, 2, de la Ley de Costas). También es necesario atender a lo que señalan los apartados 5 y 6 de esa misma Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas cuando señala que: 5. La revisión del planeamiento, en lo que afecta al cumplimiento de la presente disposición se ajustará a las siguientes reglas: a) La Administración urbanística competente de oficio o a instancia del Servicio Periférico de Costas o del promotor del plan, determinará motivadamente y teniendo en cuenta, en todo caso, los criterios del apartado 3, si la revisión es o no posible sin dar lugar a indemnización. b) En caso de que se determine la imposibilidad, la resolución correspondiente pondrá fin al procedimiento. En otro caso, se continuará la tramitación con arreglo a la legislación urbanística. 6. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de que las Administraciones urbanísticas puedan acordar la revisión o modificación

del planeamiento en ejercicio de sus competencias respectivas, aunque se diera lugar a indemnización. En el caso presente la revisión del planeamiento urbanístico no consta que se haya realizado pero, en cualquier caso, en el Informe que obra al folio 100 de la Carpeta de la Dirección General de Costas se dice que las determinaciones de dicho plan no impiden que se respeten los 100 metros de servidumbre de protección por lo que tampoco parece necesario acordar indemnización alguna y, en todo caso, esa nunca sería objeto del presente recurso contencioso administrativo como tampoco lo es la razón o circunstancia por la que no se ha llegado a modificar el planeamiento urbanístico para acomodarlo a las exigencias de la Ley de costas y de su Reglamento. Por último, es necesario señalar, para justificar la desestimación de la demanda, que el hecho de que se informara favorablemente las Normas Subsidiarias de 1988, aun en el caso de que se hubiera fijado una anchura de servidumbre de protección de 20 metros, no puede impedir que la Dirección General de Costas, posteriormente, en el presente expediente de deslinde, fije una anchura de servidumbre de 100 metros cuando resulta que esta es, precisamente, la que exige la aplicación de la normativa aplicable en atención a las Disposiciones Transitorias de la Ley y Reglamento, tal como hemos visto.

Dentro del plazo concedido al efecto, el Ayuntamiento de Carboneras, como recurrente, presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en cuatro motivos [el primero al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJ, y los otros tres al del apartado d) del mismo precepto]:

- El primero por haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia omisiva, con infracción por ello de lo dispuesto en los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la interpretación jurisprudencial recogida en las sentencias de esta Sala, que se citan y transcriben, por cuanto la Sala de instancia ha omitido examinar la alegación relativa a la ampliación de la anchura de la servidumbre de protección de veinte a cincuenta metros por la Administración urbanística competente al aprobar el Plan Parcial del Sector R-5, así como las referidas a los principios de seguridad jurídica, de confianza legítima y de autonomía municipal.
- El segundo porque la Sala de instancia ha vulnerado lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, 2, letra B, de la Ley de Costas, y la Disposición Transitoria Octava, apartados 2, 3 y 5 de su Reglamento, ya que el Plan Parcial del Sector R-5 fue aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas y, al aprobar definitivamente dicho Plan, la zona de servidumbre de protección se amplió de 20 a 50 metros de anchura, a lo que hay que unir que las Normas Subsidiarias de Carboneras, aprobadas definitivamente el 10 de marzo de 1998, con el informe favorable de la Dirección General de Costas, confirmaron todos los parámetros urbanísticos establecidos para el Plan Parcial R-5, por lo que dicho Plan Parcial queda subsumido dentro del supuesto de la letra b) del número 2 de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y del apartado

5o. de la Disposición Transitoria Octava de su Reglamento, siendo la Administración urbanística la competente para determinar si es o no posible revisar los Planes Parciales según se genere o no derecho a indemnizaciones, procedimiento que debe iniciarse de oficio o a instancia del Servicio Periférico de Costas e, incluso, del promotor; y, en consecuencia, habiendo un Plan Parcial, aprobado definitivamente antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas y con posterioridad al 1 de enero de 1988, fijando una zona de servidumbre de protección por debajo de los cien metros, es la Administración urbanística la competente para establecer la anchura de la servidumbre de protección, sin que la Administración estatal de Costas hubiera impulsado la revisión del Plan Parcial, que es lo que debería haber promovido de considerar que la zona de servidumbre de protección debiera ser la de cien metros y no la de cincuenta determinada por el Ayuntamiento de Carboneras al aprobar definitivamente el Plan Parcial, y, según se ha indicado, tales parámetros se ratificaron al aprobar las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Carboneras, en cuyo procedimiento de aprobación emitió informe la Administración estatal de Costas.

- El tercero por haberse infringido con la sentencia recurrida los principios de seguridad jurídica, contemplado en el artículo 9.3 de la CE, así como los principios de buena fe y confianza legítima del artículo 3.1 de la LRJPAC, debido a que la Sala sentenciadora no tiene en cuenta que la Administración estatal de Costas procedió a modificar la franja de servidumbre de protección ocho años después de haber iniciado el procedimiento de deslinde y cuando ya se había desarrollado prácticamente el Sector ST-1 (antiguo R-5), mientras que, debido a ese largo periodo, tanto el Ayuntamiento como la mercantil que desarrolló dicho Sector tenían la absoluta certeza de que la anchura de la servidumbre de protección era de 50 metros, fijada al aprobar definitivamente el Plan Parcial, teniendo en cuenta que inicialmente se había señalado en el procedimiento de deslinde una anchura de veinte metros, que después pasó a cien metros en la aprobación definitiva del deslinde, aunque las Normas Subsidiarias de Planeamiento habían ratificado los parámetros urbanísticos del Sector ST-1 (antiguo R-5).
- El cuarto por haber infringido el Tribunal a quo el principio de autonomía local, recogido en el artículo 140 de la Constitución, y en el artículo 2 de la Carta Europea de Autonomía Local, en relación con el artículo 25.2, letra D, de la LBRL, ya que, al confirmar la sentencia recurrida la Orden de deslinde impugnada, ha atentado contra las Normas Subsidiarias de Carboneras, el Plan Parcial del Sector ST-1 y el Proyecto de Urbanización, pues supone limitar las actuaciones urbanísticas permitidas en suelo urbanizable dentro de la franja de servidumbre que ha sido ampliada a cien metros, desapoderando de la potestad de fijar la anchura de la servidumbre de protección a la Administración urbanística municipal, que le viene atribuida legalmente al existir un Plan Parcial aprobado con posterioridad al

1 de enero de 1988, y sin seguir el procedimiento para proceder, en su caso, a la referida ampliación, y así terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra que declare nula de pleno derecho, o, en su defecto, anulable, la resolución impugnada en cuanto fija la anchura de la servidumbre de protección entre los vértices 48 a 58, quedando, por tanto, en la anchura que tenía establecida con anterioridad a dicha modificación.

La Administración General del Estado y las asociaciones que habían comparecido (Asociación Salvemos Mojacar y el Levante Almeriense), expresaron su oposición al recurso de casación aduciendo: “que el Plan Parcial de El Algarrobo, antiguo Sector R-5, ahora ST-1, debió adaptarse a la Ley de Costas porque, cuando esta Ley entró en vigor, no existía ningún aprovechamiento patrimonializado ni derecho a indemnización alguna, constando en el expediente administrativo un informe preceptivo y vinculante, de fecha 15 de febrero de 1988, dirigido al Ayuntamiento de Carboneras por el Director General de Costas, en el que aconseja que la edificación se sitúe a 100 metros contados a partir de la línea interior de la zona marítimo-terrestre, de modo que el Ayuntamiento de Carboneras era consciente de que, al aprobar definitivamente el Plan Parcial, la línea de edificación se debía situar a cien metros, sin que el referido Plan Parcial se adaptase al PORN del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, mientras que las Normas Subsidiarias se aprobaron sin tener en cuenta el PORN habiendo modificado la planimetría de éste para adaptarla a las Normas Subsidiarias sin expediente alguno, replicando a los motivos de casación alegados porque la sentencia no ha incurrido en incongruencia, ya que el hecho de que el Plan Parcial fijase en cincuenta metros la franja de servidumbre de protección resulta indiferente a los efectos que se discuten, siendo esta alegación, al igual que los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y autonomía local intrascendentes para las pretensiones formuladas por el demandante, por lo que no requieren una respuesta concreta y singular, sin que el segundo motivo deba prosperar porque a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Costas el promotor no había adquirido ningún derecho patrimonializado, de manera que no tenía derecho a indemnización alguna y, por consiguiente, la servidumbre de protección debía fijarse en cien metros en una revisión del Plan Parcial, que no se efectuó, a pesar de que, conforme a las normas citadas en este motivo de casación, debería haberse llevado a cabo estableciendo una zona de servidumbre de protección de cien metros; debiendo correr la misma suerte desestimatoria el tercer motivo de casación porque, cuando el 9 de diciembre de 2002 la Subdirección General de Gestión del Dominio Público Marítimo-Terrestre del Ministerio de Medio Ambiente declaró que la anchura de la zona de servidumbre de protección en dicho tramo debería ser de 100 metros, el sector no había comenzado a desarrollarse, lo que sucede cuando el 13 de enero de 2003 el Ayuntamiento concedió licencia para construir el Hotel Azata del Sol en espacio protegido no urbanizable, y desde 1988 el referido Ayuntamiento recurrente tenía conocimiento, según el informe antes indicado, de que la servidumbre de protección debería ser de cien metros, por lo que no puede esgrimir los principios de seguridad jurídica,

buena fe y confianza legítima; y el cuarto motivo de casación tampoco puede prosperar porque la Administración del Estado es competente para realizar el deslinde del dominio público marítimo-terrestre y su zona de protección de acuerdo con los artículos 132 y 149 de la Constitución y su interpretación por STC 149/1991, del 4 de julio, y el Ayuntamiento de Carboneras debió de adaptar el Plan Parcial a la anchura de cien metros la servidumbre de protección, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Costas, pues en el año 1988 el sector no estaba desarrollado y no se había aprobado el Plan de Urbanización, habiendo dejado después los terrenos de ser urbanizables en virtud de la publicación del Plan de Ordenación de los recursos naturales el 22 de diciembre de 1994, terminando con la súplica de que se desestime el recurso de casación y se condene en costas al Ayuntamiento recurrente”.

En parecidos términos, el abogado del Estado se opone al recurso de casación interpuesto, al entender que “la sentencia recurrida no ha incurrido en incongruencia omisiva porque la congruencia se refiere a las pretensiones y no a las cuestiones, y para que la desatención a éstas pueda ser tachada de incongruente, la falta de respuesta debe ser total respecto de las que tengan verdadera relevancia jurídica con independencia de las expresamente resueltas, mientras que, al examinar la sentencia recurrida, se observa que contiene afirmaciones que implican desestimar dos de las cuestiones citadas, lo que hace innecesario resolver la tercera, y respecto del segundo motivo, las Disposiciones Transitorias de la Ley y el Reglamento de Costas, invocadas en dicho motivo, no imponen reducir la servidumbre de protección a la anchura que se determine en el planeamiento urbanístico, sino todo lo contrario, de manera que éste debe respetar la anchura de cien metros, establecida en la Ley, siempre que sea posible por no dar lugar a indemnización, puesto que quien ostenta la competencia para, en definitiva, fijar la anchura de la servidumbre de protección es la Administración del Estado; y el tercer motivo de casación alegado se contradice con lo expresado en el primero, pues si se afirma que la sentencia no respeta los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, no se puede afirmar en aquel primer motivo de casación que no ha examinado la sentencia tales cuestiones, pero, en cualquier caso, lo que esos principios invocados garantizan es la seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos, por lo que no cabe que los esgrima una Administración, cual es el Ayuntamiento, que viene obligado a respetarlos, mientras que el haber fijado la Administración estatal de Costas la anchura de la servidumbre de acuerdo con lo dispuesto en la Ley nunca podrá conculcar los invocados principios sino, antes bien, todo lo contrario y, finalmente, no hay vulneración de la autonomía local porque la Administración del Estado ejerza sus competencias deslindando el dominio público marítimo-terrestre según lo establecido en la Ley de Costas y en su Reglamento, pues no es ésta la que revisa el planeamiento sino que deberá ser la Administración municipal quien lo revise para ajustarlo a lo dispuesto en la Ley de Costas, terminando con la súplica de que se inadmitan los motivos tercero y cuarto y se declare no haber lugar a los demás o, subsidiariamente, que se declare no haber lugar al recurso de casación con imposición de costas procesales al Ayuntamiento recurrente”.

B. *Doctrina del Tribunal*

a. No se conculcan los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y autonomía municipal

El Tribunal Supremo entiende que no se conculcan los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y autonomía municipal, porque el Tribunal de instancia los rechazó con rigor al considerar que “el Ayuntamiento recurrente debió proceder, una vez en vigor la Ley de Costas, a revisar el Plan Parcial, en cuyo ámbito no se había producido desarrollo urbanístico alguno, para ajustarlo, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, a los preceptos de aquella Ley, lo que debería haber conducido, inexorablemente, a establecer una anchura de la servidumbre de protección en cien metros en lugar de los cincuenta señalados en dicho Plan Parcial, con lo que habría sido la actuación de la Administración urbanística municipal la que habría generado inseguridad jurídica y producido una creencia en los ciudadanos de que la franja de la servidumbre de protección era de cincuenta metros y no de cien, como venía impuesto por la Ley de Costas.

En varios pasajes de la sentencia se reitera que quien ostenta la competencia para aprobar el deslinde es la Administración estatal de Costas y si la Administración urbanística no había revisado el Plan Parcial para acomodarlo a la Ley de Costas o no lo hizo correctamente, la actuación de aquélla no conculca el principio de autonomía municipal”.

En más, en el FD Cuarto de la STS de 21 de marzo de 2012, se afirma:

La seguridad jurídica no se conculca por señalar la zona de servidumbre de protección respetando los cien metros establecidos por el artículo 23.1 de la Ley de Costas, sino, al contrario, por dejar de fijar esa anchura en la Revisión del planeamiento urbanístico cuando no hay razón para ello, y en este caso, de entenderse que con la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del municipio de Carboneras se procedió a la revisión legalmente impuesta para ajustar el planeamiento urbanístico a lo dispuesto en la Ley de Costas, ya que el Plan Parcial del Sector R-5 había sido aprobado definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, no se debió limitar la anchura de la servidumbre de protección a cincuenta metros en el mismo Sector, redefinido como ST-1, puesto que no había lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística por no haberse patrimonializado aprovechamiento urbanístico alguno, que hubiese de ser reducido y diese lugar a la referida indemnización.

El hecho de que la Administración estatal de Costas informase favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias, tal y como quedó definitivamente aprobada, no resta un ápice al deber legalmente impuesto de adaptar las disposiciones del planeamiento urbanístico a lo previsto en la Ley de Costas, sino que tal circunstancia sólo revela un proceder irrespetuoso con lo dispuesto en la Ley de Costas por la Administración estatal al informar la Revisión del mentado instrumento de ordenación urbanística.

Ni que decir tiene que tampoco ha resultado preterida por la sentencia recurrida la buena fe de las Administraciones urbanísticas y con ello conculcado el principio de

confianza legítima, que ha de regir la actuación de las administraciones públicas, pues ésta viene sometida a la ley y al derecho (artículos 103.1 de la Constitución y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), que, como hemos indicado, requería ajustar las determinaciones del planeamiento urbanístico a lo establecido en la Ley de Costas y en su Reglamento (artículo 23.1 y Disposición Transitoria Tercera, 2, b de la primera , y artículo 43.1 y Disposición Transitoria Octava, 1, b , 2 y 5 del segundo), lo que en el supuesto enjuiciado aquéllas no llevaron a cabo, razones todas por las que este tercer motivo de casación tampoco puede prosperar”.

b. La presunta desatención o incuria de la Administración estatal de costas no impide el cumplimiento de la Ley

Entiende el TS que ha existido desidia o inatención por parte de la Administración estatal, al no haber promovido la revisión del Plan Parcial, tal y como prevé el subapartado a) del apartado 5 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de la Ley de Costas , y más aún, si cabe, por haber informado favorablemente la aprobación de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Planeamiento del municipio de Carboneras después de haber entrado en vigor dicha Ley de Costas.

“Ahora bien, la desatención o descuido de la Administración estatal de Costas no es razón para incumplir lo establecido en la propia Ley de Costas acerca de la anchura de la servidumbre de protección, que, conforme a lo dispuesto en su artículo 23.1, debe ser de cien metros medidos tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar.

La representación procesal del Ayuntamiento recurrente, al sostener este segundo motivo de casación, arranca de una premisa inexacta, cual es que el Plan Parcial del Sector R-5 se había revisado después de la entrada en vigor de la Ley de Costas para fijar la anchura de la servidumbre de protección en cincuenta metros o, en cualquier caso, la asunción por las Normas Subsidiarias de Planeamiento, cuya Revisión se aprobó después de la entrada en vigor de la Ley de Costas, habiendo sido informadas favorablemente por la Administración estatal de Costas, supuso una revisión, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera, 2, b) de la Ley de Costas y la Disposición Transitoria Octava 1 y 5 del Reglamento de dicha Ley, de las determinaciones del Plan Parcial del Sector R-5, después ST-1, para ajustarlas a lo establecido en la referida Ley Costas.

Tal premisa no se corresponde con la realidad porque lo cierto es que el tan repetido Plan Parcial del Sector R-5 no fue revisado después de la entrada en vigor de la Ley de Costas y, en el caso de que se considere que lo fue a través de la aprobación definitiva, el 28 de enero de 1998, de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, hasta el 29 de octubre de 1997, según hemos indicado antes, no se aprobó por la Comisión de Urbanismo el Proyecto de Urbanización de dicho Sector, es decir que, a la entrada en vigor de la Ley de Costas, no existían los aprovechamientos urbanísticos, a que aluden el apartado 2 b) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas y el apartado 2 de la Disposición Transitoria Octava del Reglamento de dicha Ley, que tuvieran que ser reducidos como con-

secuencia de la fijación de la franja de servidumbre de protección en cien metros, ya que, conforme a la citada Disposición Transitoria del Reglamento de Costas, no es obstáculo para la aplicación de la Ley de Costas (anchura de esa servidumbre en cien metros) las indemnizaciones que, en su caso, fuesen exigibles por los gastos realizados en la redacción de planes o proyectos y expedición de licencias.

En definitiva, de lo actuado en la vía previa se deduce que no se produjo revisión del Plan Parcial del Sector R-5 para ajustarlo a las previsiones, en cuanto a la anchura de la servidumbre de protección, de la Ley de Costas, pero, de haberse producido con su fijación en cincuenta metros al aprobar las Administraciones urbanísticas la Revisión de las Normas Subsidiarias, tal determinación no es ajustada a derecho porque no existían aprovechamientos urbanísticos, al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Costas, que se hubiesen patrimonializado y, al ser reducidos, tuviesen que ser indemnizados, razones todas por las que, de acuerdo con la jurisprudencia recogida en nuestras Sentencias de fecha 28 de octubre de 2010 y las que en ellas se citan, la Administración estatal de Costas actuó conforme a derecho al fijar la zona de servidumbre de protección en cien metros, razones todas por las que este segundo motivo de casación debe ser desestimado”.¹⁰

C. Fallo

En virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal Supremo rechaza la causa de inadmisión alegada por el abogado del Estado y desestima los cuatro motivos de casación invocados, declarando no ha lugar al recurso interpuesto.

2. Nueva versión de bienvenido Mr Marshall: Eurovegas

A. Los nuevos hechos minan la construcción legal y necesitan nuevo derecho:¹¹ la deslocalización del juego

La publicación de la Ley 13/2011, del 27 de mayo (BOE de 28 de mayo, núm. 127), de regulación del juego, ha supuesto un revulsivo para el sector. Desde la despena-

¹⁰ STS de 21 de marzo de 2012 (Art. 4458), FD Tercero.

¹¹ Francisco González Navarro, “Una renovación del sistema y de la dogmática del derecho administrativo: el “Tratado” de Santiago Muñoz Machado”, *Reda*, 122 (2004), p. 225, donde parafraseando un libro de Joaquín Garrigues, *Nuevos hechos, nuevo derecho de sociedades anónimas*, publicado en 1933, dice: “...hace ya muchos años que los hechos no se corresponden con las palabras de la Ley. Las palabras legales siguen siendo las mismas, pero por bajo de ellas y quizá con la ayuda de los fallos de los tribunales y de los usos mercantiles, va la corriente de los nuevos hechos minando la construcción legal”. Por ello, en la p. 226, afirma González Navarro: “[Se trata] de mirar con ojos nuevos la realidad, para que podamos percatarnos de lo que permanece y de lo que ha cambiado, de la que hay que conservar y lo que hay que renovar en el complejo mundo de las relaciones del hombre con esa maquinaria que es el poder público”, y en la p. 233: “...se han producido muchos cambios en el mundo. Tantos, que no es sólo que haya habido cambios, es que el mundo entero ha cambiado”.

lización del juego en el Real Decreto Ley 16/1977, del 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, y debido fundamentalmente a la irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y a la utilización de los servicios de juego interactivos a través de Internet,¹² ha cambiado de forma sustancial, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, la concepción tradicional del juego.

Así lo reconoce el preámbulo de la disposición, que pone de manifiesto que durante muchos años, el régimen jurídico del juego ha sufrido pocos cambios. Sin embargo, Internet ha propiciado la deslocalización de este tipo de actividades que se desvinculan del territorio físico, para pasar a una concepción del territorio electrónico, informático o telemático, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que hay que dimensionar.

En materia de juego cohabitan un número inconmensurable de normas que dificultan, no sólo su aplicación, sino también su control. Y este control era especialmente deficiente cuando habían aparecido nuevos operadores para los que la normativa vigente no ofrecía una respuesta adecuada.¹³ Por tanto, era necesario establecer nuevos mecanismos de regulación:

La carencia de los instrumentos normativos adecuados para dar respuesta a los interrogantes creados ante la nueva situación del mercado, ha generado en el sector del juego la necesidad de establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y particulares en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación, así como la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.¹⁴

y de control público del sector:

El avance en los servicios de comunicación y, como consecuencia de su aplicación a las actividades de juego, la desvinculación de este tipo de actividades del territorio, ha traído consigo la necesidad de iniciar un nuevo camino en la regulación del sector del juego asegurando mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ineludibles de tutela y protección social de los menores y de los participantes en los juegos, al tiempo que se pretenden alcanzar otras importantes finalidades como son la prevención de

¹² “Comercio electrónico: La Unión Europea quiere lograr un mercado único on-line homogéneo y seguro”, *Lexdiario.es*, del 20 de enero de 2012, donde se proponen una batería de medidas para duplicar el comercio a través de la red, de aquí al 2015.

¹³ José Ignacio Cases, “Prólogo”, en Alberto Palomar Olmeda (Dir.), *El juego on line*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 24: “La industria del juego de azar en España está articulada por un gran número de empresas que emplean, directa e indirectamente, a más de 100 000 trabajadores, aportan más de 5 000 millones de euros a las distintas administraciones públicas por la vía de impuestos de juego y otras modalidades tributarias y gestionan, en términos de cantidades jugadas en las diferentes modalidades autorizadas en España, más de 30 000 millones de euros al año.

¹⁴ Ley 13/2011, del 27 de mayo, de regulación del juego, Preámbulo I.

actividades fraudulentas y de blanqueo de capitales, y todo ello a través de una oferta dimensionada del juego, de una regulación de la práctica de aquellos juegos que puedan ser autorizados, así como del control público del sector.¹⁵

Todo ello con un respeto absoluto del marco constitucional, donde las Comunidades Autónomas incluyen entre sus competencias la capacidad para colaborar, en el ejercicio de las estatales, en relación con las actividades de juego, además de las propias:

Desde el máximo respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas, esta Ley se fundamenta en los números 6, 11, 13, 14 y 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución española y en la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, manifestada en numerosas sentencias, entre las que cabe destacar, la número 163/1994, de 26 de mayo, que declara la existencia de una competencia estatal en materia de juego que ha de ser ejercida por el Estado en nombre del interés general, sin perjuicio de las competencias que en materia de juego tienen reconocidas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

La regulación de los juegos de ámbito estatal se ha plasmado de conformidad con el mandato recogido en el apartado sexto de la Disposición adicional vigésima de la Ley 56/2007, del 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Las competencias estatales en materia de juego han de ser entendidas, no obstante, sin perjuicio del reconocimiento pleno de las competencias que, en esta materia atribuyen los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades Autónomas, lo que ha hecho preciso el diseño de procedimientos y mecanismos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A estos efectos, se crea el Consejo de Políticas de Juego, como órgano colegiado que asegurará la participación de las Comunidades Autónomas en la fijación de los principios de la normativa de los juegos y de las medidas de protección a los menores y personas dependientes. En todo caso, a través del Consejo de Políticas del Juego se coordinará la actuación del Estado y Comunidades Autónomas en materia de otorgamiento de licencias.

Esta Ley establece la regulación de las actividades de juego que se realizan a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos y en las que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, salvo las actividades presenciales de juego sujetas a reserva desarrolladas por las entidades designadas por la ley que, por su naturaleza, son exclusivamente de competencia estatal.

Con la finalidad de respetar íntegramente las competencias de las Comunidades Autónomas sobre el juego presencial, esta Ley introduce la obligación de que las Comunidades Autónomas emitan preceptivamente un informe sobre las solicitudes de títulos habilitantes que puedan afectar a su territorio. La concesión de cualquier título habilitante exigirá, para la instalación o apertura de locales presenciales abiertos al público o de equipos que permitan la participación de los juegos, autorización administrativa de la Comunidad Autónoma que se otorgará de acuerdo con las políticas propias de dimensionamiento de juego de cada una de ellas.¹⁶

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Ibidem*, III.

Un buen ejemplo de la formulación definitiva o *status quo* en este sector del ordenamiento jurídico lo constituye la STC 31/2010, del 28 de junio, que aborda la “reinterpretación” de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en materia de juego. En concreto afirma:

a) El artículo 141.2 (juego y espectáculos) es objeto de recurso por disponer que “la autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el título V y el informe previo determinante de la Generalitat”. Para los recurrentes el precepto presupone que el Estado no ostenta competencia alguna en materia de juego, lo que, a su juicio, es falso, al menos por relación a la lotería nacional, como se desprende de la jurisprudencia (por todas, STC 163/1994, del 26 de mayo) y de la conexión que, más allá del silencio del artículo 149.1 CE, ha identificado la competencia sobre esta materia con la competencia recogida en su regla 14...

b) Nuevamente señala el abogado del Estado que, aunque la competencia sobre juegos y apuestas se asuma como exclusiva, esta sujeta a los límites derivados del legítimo ejercicio de las restantes competencias. De hecho el Estatuto de 1979 ya atribuía a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de “casinos, juego y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas” (artículo 9.32). Esta previsión estatutaria permitió que el Tribunal Constitucional declarara, en las Sentencias citadas de contrario, que *la lotería nacional y los juegos conexos no debían encuadrarse en el título Juegos y apuestas, sino en el de “hacienda general”* (artículo 149.1.14, CE). Parecería claro que en nada afecta a esta doctrina el nuevo Estatuto: la lotería nacional seguiría integrada en este título competencial. Pero es que, además, el Estatuto tendría la virtud de clarificar el título competencial de Juegos y apuestas, estableciendo el punto de conexión en el ámbito territorial del mismo. Es decir, cuando la actividad se desarrolla exclusivamente en Cataluña, la competencia sería autonómica; y cuando el Juego o apuesta sea de ámbito estatal, la competencia sería del Estado, si bien debiendo acudir al mecanismo de cooperación que establece el artículo 141.2 recurrido, que sería absolutamente razonable, ya que remite a la disposición adicional segunda, suficientemente comentada...

c) El gobierno catalán recuerda que en el artículo 149.1 CE no figura la materia juego y apuestas, de manera que la Generalitat la asumió en el artículo 9.32 del Estatuto de 1979, con la única excepción de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas. No obstante desde el comienzo del funcionamiento del Estado autonómico se plantearon conflictos competenciales en torno a los juegos y apuestas por relación a la autorización estatal para otras modalidades de lotería de ámbito estatal, así como de juegos y apuestas a favor de entidades sociales de ámbito también estatal.

El Tribunal Constitucional entendió, en las Sentencias mencionadas en el recurso, que el Estado podía gestionar loterías desde la competencia atribuida en el artículo 149.1.14 CE. Aun así resulta evidente el potencial alterador del orden competencial que encierra el recurso a este título por el hecho de que la lotería sea una fuente de ingresos para el erario público. De igual modo que el poder de gasto del Estado no genera competencias a su favor (STC 13/1992, del 6 de febrero) tampoco ha de hacerlo el poder de ingreso. Además, en atención al limitado poder de gasto de los españoles, debería convenirse en que los ingresos de la hacienda pública estatal por este concepto

menoscabarán aquellos que, por la misma actividad, corresponderían a las haciendas autonómicas. Esto es lo que habría tratado de evitarse en el artículo 141.2 mediante el establecimiento de sistemas de colaboración y participación.

Frente a lo sostenido de contrario en la demanda, el precepto estatutario no supedita ni condiciona indebidamente, a juicio del Gobierno de la Generalitat, la actuación estatal. En cuanto a la participación en la Comisión Bilateral el Gobierno catalán se remite al estudio del artículo 183 del Estatuto [antecedente 106 c)], y con respecto al valor del informe “determinante” apunta que sólo obliga al Estado a motivar su decisión cuando no acoja la postura de la Generalitat. Recuerda, por último, el Ejecutivo autonómico que la disposición adicional decimocuarta deja a salvo los juegos explotados por la ONCE, extremo que los recurrentes no mencionan.

d) Alega el Parlamento de Cataluña que en esta materia la Administración del Estado ha ejercido amplias atribuciones al amparo de la competencia prevista en el artículo 149.1.14, CE. En este terreno el Estatuto, mediante la Comisión Bilateral, pretendería formalizar la necesidad de diálogo para que el Estado, que carece de títulos competenciales directos y expresos sobre la materia, pueda autorizar nuevas modalidades de juego y apuestas o pueda modificar los existentes en el ámbito territorial de Cataluña. En este sentido, se recuerda que la autorización de una nueva modalidad de juego o apuesta de ámbito estatal o la modificación de una existente pueda afectar de forma sustancial a los juegos y apuestas regulados por la Generalitat. Por consiguiente sería admisible que la actuación del Estado quede condicionada por la decisión previa de una Comunidad Autónoma que tiene atribuida la competencia exclusiva sobre la materia...¹⁷

Lo que sin duda refuerza la colaboración y coordinación en un sector tan sensible, pues no se está abordando una actividad empresarial más, tal y como reconoce la STSJ de Baleares, núm. 912/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), del 8 de noviembre:

...La actividad relativa al juego no es una actividad empresarial más. En efecto, *la actividad relativa al juego ni se dirige a la realización de funciones de carácter productivo ni carece de interés general*, razón por la cual sus condiciones de ejercicio se encuentran rigurosamente reglamentadas por la Ley.

La intervención normativa se justifica en la protección de intereses superiores de carácter general como los de los consumidores y usuarios que comprenden desde la salud física y mental hasta la defensa de los derechos económicos.

Por consiguiente, en la actividad relativa al juego, libertad de empresa, sí, pero medidas justificadas que limiten o dificulten el libre desarrollo de la misma, también, porque la protección de los usuarios tiene que prevalecer sobre el derecho de libertad de empresa...

¹⁷ *Ibidem*, Disposición Adicional Cuarta: “Participación de las Comunidades Autónomas en la aprobación de nuevas modalidades de juego. La aprobación de las Órdenes Ministeriales que establezcan nuevas modalidades de juego, o la modificación de las existentes, requiere la deliberación y pronunciamiento previo de órganos bilaterales autonómico-estatales, en los casos que así se prevea por los respectivos Estatutos de Autonomía”.

Por todo ello se hacía necesario mantener la reserva en exclusiva de la actividad del juego de loterías de ámbito estatal a favor de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) como operadores de juego que vienen explotando de forma controlada hasta la fecha estas loterías. Tal y como reconoce el Preámbulo de la Ley 13/2011, del 27 de mayo, en su apartado III: “La Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado continuará sometida a un régimen de control público de su actividad dado el gran volumen de juego gestionado por ésta y su extensa red comercial de gran raigambre en la sociedad española desde hace más de 250 años. Por otra parte, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que desde 1938 se ha consolidado en España como una institución social singular en el objetivo de atención a las personas con discapacidad, seguirá manteniendo su singularidad jurídica en materia de juego en las actividades sujetas a reserva, tal y como se establece en las Disposiciones adicionales primera, segunda y tercera de esta Ley”.¹⁸

Reserva y singularidad¹⁹ que ha sido calificada de privilegio por parte de la doctrina, y que a su juicio no es el mejor ejemplo de competencia en condiciones de igualdad.²⁰ Y todo ello, en un contexto de profunda renovación del marco jurídico anterior que ha posibilitado: la aparición de un regulador, la reconfiguración del operador público, la pretensión de privatización parcial o total del operador

¹⁸ José Ignacio Cases, “Prólogo”, en Alberto Palomar Olmeda (Dir.), *El juego on line*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 25.

¹⁹ Eugenio Artetxe Palomar, “Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 78, (2007), p. 40, nota 4: “Como muestra de tales monopolios (se refiere a monopolios nacionales de juegos y loterías) podemos mencionar: los monopolios estatales para la mayor parte de los juegos bajo la normativa de los Länder alemanes; el existente en Austria para el caso de loterías, bingo o casinos, con un único concesionario privado; en Bélgica sobre la lotería nacional y las apuestas hípcas; en España respecto a las loterías estatales; en Francia sobre la explotación de loterías concedida a ‘La Francaise des Jeux’, entidad participada mayoritariamente por el Estado, y sobre la organización de apuestas hípcas está concedida a la Asociación de Sociedades de Carreras de Caballos, etcétera...; en Dinamarca existe un monopolio *de facto* sobre loterías, dado que sólo están autorizadas dos entidades para las loterías, la Lotería Nacional danesa y para las apuestas la Dansk Tipstjeneste; en Italia las loterías estatales son organizadas por la Administración Autónoma del Monopolio del Estado (AAMS), directamente o a través de concesionarios, mientras que las apuestas deportivas están organizadas por el Estado directamente o por medio de concesionarios; en Portugal existe un monopolio estatal de loterías en manos de la Santa Casa de Misericordia de Lisboa”.

²⁰ José Ignacio Cases, “Prólogo”, en Alberto Palomar Olmeda (Dir.), *El juego on line*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 26 y 27: “El texto definitivo lo constituye la Ley 13/2011 que ha incorporado algunos elementos relevantes fruto de las enmiendas e interacciones de los diversos agentes económicos y sociales en liza, a saber:

Los operadores públicos, Lae y Once, mantienen una reserva de actividad y una serie de privilegios asociados a la misma que solamente tienen causa en el ejercicio de la actividad de loterías. Cualquier otra modalidad de juego que en el futuro puedan desarrollar deberá estar asociada al cumplimiento de las obligaciones que corresponden a cualquiera de las empresas operadoras en España: pago de tributos, obtención de autorización por las Administraciones competentes, etc., para garantizar la competencia de condiciones de igualdad”.

público (paralizada finalmente ante las condiciones del mercado de valores en el momento previsto para su salida a bolsa, a finales de 2011), la aparición de licencias estatales y el mantenimiento de las competencias de las Comunidades Autónomas en el juego no estatal y, sobre todo, en el presencial.²¹

B. *La llegada del imperio de Sheldon Adelson a España*

La historia se repite. Eso sí, mostrando como novedad aquello que no es, sino la repetición, de una modalidad recurrente de hacer negocio en nuestro país, que se presenta como un nuevo “El Dorado”, un oasis en medio del desierto del desempleo y la recesión económica, y que en tiempos pasados denominamos “pelotazo”. El momento elegido por la empresa de Sheldon Adelson para establecerse en España, no es casual. No se trata del fenómeno de la “deslocalización” del juego, sino –todo lo contrario– de la localización de un macrocomplejo de hoteles y casinos que han buscado ubicarse en la Comunidad de Madrid o en los terrenos agrarios del delta del Llobregat. Finalmente, la primera ha sido la elegida.

El pasado 28 de junio, el Dr. Francisco Rubio Llorente, catedrático de la Universidad Complutense y director del Departamento de Estudios Europeos del Instituto Universitario Ortega y Gasset, publicó en el diario *El País* un artículo de opinión, a mi juicio, suculento, que llevaba por título “Sheldon Adelson y el nuevo modelo productivo”. Tras glosar algunos datos del magnate, hace referencia a las instalaciones empresariales de Adelson en Las Vegas, Macao, Singapur, y ahora también en España:

Como cabeza de puente ha elegido España. Para nuestra vergüenza y nuestra desgracia, creemos algunos. El simple hecho de que nos haya elegido muestra que no tema encontrar aquí resistencias, o no mayores que en otros Estados europeos, pero quizá hasta él mismo se haya visto sorprendido por el entusiasmo con el que nuestros políticos han acogido su iniciativa. La alborozada disposición a darle cuanto pida y aún más. Y según las informaciones de prensa, lo que pide no es poco: edificabilidad sin restricciones en los terrenos elegidos, vías de acceso, servicios de agua y energía, exención de impuestos y cuotas a la Seguridad Social, supresión de trabas en el mercado de trabajo, en la inmigración y en el movimiento de capitales. Incluso, para no olvidar detalle alguno, eliminación de la prohibición de fumar en lugares cerrados; ... (las) demandas del señor Adelson exigirían reformas legales que tal vez no resistieran el control del Tribunal Constitucional...

Para no pensar mal, hay que creer que el entusiasmo de muchos políticos y en especial la cateta y desvergonzada pugna entre comunidades autónomas²² (inicialmente entre Madrid y Barcelona, pero después también Valencia y quizá otras comunidades)

²¹ Alberto Palomar Olmeda, “Presentación”, en Alberto Palomar Olmeda (Dir.), *El juego on line*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 30.

²² EFE, “Trias cree que Adelson se equivocaría si escoge Madrid como sede de Eurovegas”, *El Mundo (versión digital)*, 27 de junio de 2012: «El alcalde de Barcelona, Xavier Trias, ha considerado hoy que “es indiscutible que –Las Vegas Sands– se equivocaría” si pone el macrocomplejo de ocio Eurovegas

por atraerse los favores del Adelson nace de la fe en su proyecto. De la confianza en su promesa de invertir varios miles de millones de dólares, que darán lugar a la creación de decenas de miles de puestos de trabajo. Tal vez esa esperanza esté bien fundada, pero tal vez no. En la Red pueden también encontrarse (aunque con dificultad creciente) los datos que algunas plataformas ciudadanas dan sobre el costo económico y medioambiental del proyecto y el *Financial Times* ofrecía hace pocos días un largo reportaje sobre el crecimiento de la industria del juego en las reservas indias y otras zonas deprimidas de Estados Unidos. Además de recordar el conjunto de actividades (prostitución, narcotráfico, blanqueo de capitales, mafias) que suelen acompañarla, afirmaba que según algunos estudios recientes, por cada dólar invertido en esa industria, crecía el gasto público en tres dólares...

Si el negocio fuera exclusivamente privado, nada habría que objetar. Pero en una democracia es inadmisibles mantener en el secreto de los despachos un negocio de esta trascendencia, en el que es parte el Estado. Estado son, como se repite una y otra vez, “también las comunidades autónomas”, pero el negocio implica igualmente al Estado en el sentido más estrecho del término, a las Cortes Generales y al Gobierno. Por sus dimensiones, pero, sobre todo, por el significado que cabe atribuirle en la cacareada búsqueda de un *nuevo modelo productivo*.

En España es jurídicamente lícita la práctica de los juegos de azar y lícita también la de la prostitución, aunque esta se encuentra más bien en un limbo jurídico. Tenemos ya casinos de juego, bares de alterne, salas de masaje, puticlubs de carretera y prostitutas que ofrecen sus servicios en la calle e incluso se anuncian en los periódicos de información general; una publicidad que, como puede verse en el informe que el Consejo de Estado hizo sobre el tema, no suele encontrarse en la prensa de los países de nuestro entorno. Los municipios han percibido impuestos de estos establecimientos y las comunidades autónomas cobran, como impuesto transferido, el que grava los juegos de azar, pero nadie hasta ahora había considerado que estas actividades ocupasen un lugar mínimamente significativo en nuestro *modelo productivo* y, menos aún, se había confiado en ellas para salir de nuestros males.

Hasta que llegó Eurovegas. Tal vez quienes con tanto entusiasmo lo acogen lo hagan urgidos por la crisis y pensando que con ella no se altera el *nuevo modelo productivo* ya existente ni se condiciona ese indefinido “*nuevo modelo productivo*” de nuestro futuro. Creo que yerran tanto en lo uno como en lo otro. Según todas las muestras, Sheldon Adelson viene para quedarse y con su presencia entre nosotros, el turismo, que durante mucho tiempo seguirá siendo parte de nuestro *modelo productivo*, ya no ofrecerá sobre todo sol y playas, sino casinos y burdeles. *Una opción perfectamente compatible con los recortes presupuestarios en investigación y desarrollo.*

Desde luego, este no es el modelo productivo que los ciudadanos de bien deseamos. Se trata de “más de lo mismo” que hemos vivido con la burbuja inmobiliaria, y con males adicionales que el articulista glosa con mucha claridad.

en Madrid pudiendo hacerlo en Barcelona, pues la capital catalana tiene un mayor poder de atracción turística y goza de un mejor tiempo.

El alcalde Trias ha hecho esta consideración en el coloquio que ha seguido a la conferencia que ha pronunciado en la escuela de negocios IESE con motivo del primer año de mandato con el título “El nuevo modelo económico de Barcelona”.

Cuando se trata de una instalación científica o productiva de calidad, los países de la UE no dejan siquiera que nos acerquemos. Nadie quiere en Europa un complejo de este tipo, y nuestros políticos se afanan en vendernos las bondades de un proyecto que supone más de lo mismo: “pan para hoy, y hambre para mañana”.

Hay dificultades para modificar la legislación que posibilite la dación en pago para poder saldar de este modo una deuda hipotecaria, y sin embargo, se ofrecen todos los parabienes necesarios para afrontar los cambios legales que requiera un proyecto de esta envergadura. No es lógico, no se corresponde con la naturaleza de las cuestiones verdaderamente importantes, y con la prioridad que los poderes públicos deben otorgarles.

3. *Valdevaqueros: más de lo mismo*

“No hay dos sin tres”. El eslogan utilizado para visualizar el éxito de la selección española de fútbol en la Eurocopa 2012, sirve también para este trabajo de investigación.

La Unión europea ha admitido a trámite una denuncia presentada por el colectivo ecologista Verdemar en la que se alerta acerca del riesgo medioambiental que, a su juicio, representa el plan parcial de Valdevaqueros, en el municipio gaditano de Tarifa:

Según el escrito del jefe de la unidad de Medio Ambiente de la Comisión Europea, Ion Codescu, el órgano comunitario ha solicitado información a las autoridades españolas tras realizar un primer análisis de los hechos denunciados.

Verdemar acusa a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía de “avaluar una macrourbanización que afecta a una zona de altísimo valor ecológico del Parque Natural del Estrecho y a un Lugar de Interés Comunitario declarado por la UE dentro de la Red Natura 2000, en el límite de otro parque natural –Los Alcornocales– y de una Reserva de la Biosfera aprobada por la UNESCO.

Además, resaltan que “este proyecto nunca se sometió a un estudio de impacto ambiental, a pesar de afectar a espacios protegidos tanto por la legislación andaluza como comunitaria e internacional”.

En el escrito, Verdemar apunta que el proyecto de Valdevaqueros, que comprende un complejo urbanístico de 350 viviendas y varios hoteles, con una cabida total de 1 423 plazas hoteleras, incluye “una zona del Parque Natural, declarada además Reserva de la Biosfera, LIC y ZEPa, que, aunque no se prevean edificaciones, sí se contempla como urbanizable”.²³

²³ EFE, “La UE admite a trámite la denuncia ecologista sobre al playa de Valdevaqueros”, *El Mundo (versión digital)*, 29 de junio de 2010.

Hoy la conciencia medioambiental es superior a la de épocas pasadas. Sin embargo, es incuestionable, que como sociedad, a pesar de los errores cometidos, nos cuesta encontrar alternativas al “ladrillo”:²⁴

Tarifa decidió hace más de 20 años cómo quería crecer. Pero la polémica urbanística en este municipio gaditano ha estallado esta semana, cuando el Ayuntamiento aprobó el Plan Parcial del Sector SL-1 Valdevaqueros, en el que se prevén 350 viviendas y establecimientos hoteleros con capacidad para 1 423 plazas. El plan se extiende por una superficie de 700 000 metros cuadrados en el entorno de una playa salvaje. En la zona ya existen pequeñas edificaciones, como hoteles y algún *camping*, pero diseñadas. En el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de esta localidad, que data de 1991, se perfilaba el desarrollo de todo el término municipal. Para la zona oeste, donde está Valdevaqueros se establecía un uso residencial y turístico al albur del ocio vinculado a la naturaleza y los deportes de viento. Es el eje Valdevaqueros-Los Lances, que se divide en tres sectores. Pero las aventuras urbanísticas que hasta la fecha se han emprendido en esta zona, paraíso para los aficionados al kite y al windsurf, han naufragado.

No es la primera vez que el Consistorio tarifeño intenta urbanizar ese eje que corre paralelo a la costa y a la N-340, una carretera que marca el límite norte del Parque Natural del Estrecho. El Ayuntamiento aprobó en agosto de 2003 el Plan Parcial del Sector SL-3 Los Lances. Una promotora tenía previsto construir 792 viviendas y 1 804 plazas hoteleras. Entonces hubo algo de polémica —el extinto PSA llevó el asunto al Parlamento andaluz—, pero ni mucho menos se generó un debate tan fuerte como en el caso de Valdevaqueros.

¿Qué pasó con el plan parcial de Los Lances? El alcalde de Tarifa, el popular..., responde: “Les pilló la crisis”. La promotora..., una participada de Cajasol, consiguió que el Ayuntamiento le aprobara el proyecto de urbanización en 2008. Pero la empresa quebró al año siguiente y entró en concurso de acreedores en 2011. Ni chalés ni hoteles, sólo castillo en el aire.

“Tenemos derecho a desarrollarnos”, dice el alcalde de Tarifa para defender ahora el plan de Valdevaqueros. Pero admite que hay una “sensibilidad” en la sociedad con el urbanismo, algo que no estaba tan presente en 2003.

Entre la aprobación del fallido plan parcial de la playa de Los Lances y el de Valdevaqueros se han puesto muchos ladrillos en la costa española. Y se han cometido desmanes como el del hotel de El Algarrobito, paralizado por la justicia. Gil intenta alejar ese fantasma cuando habla de Valdevaqueros: “No se va a tocar la playa. Las edificaciones son de la carretera N-340 hacia arriba”. El regidor cree que el plan es “sostenible” porque no se permitirán edificios de más de tres plantas (bajo y dos pisos). También recuerda que su población sufre un desempleo brutal. Asegura que la tasa de paro ronda el 40% y que el desarrollo hotelero en Valdevaqueros supondría unos 600 empleos. “El ladrillo no es la solución”. Eso cree... (IU), el único concejal que rechazó el plan el martes. Se aprobó con los votos de los siete concejales del PP, los cinco del PSOE y los dos del PA. Los dos representantes de Unión Liberal por Tarifa se abstuvieron.

²⁴ Manuel Planelles, “Salvar la playa o salir del paro”, *El País (versión digital)*, 30 de mayo de 2012.

Andréu advierte de que el plan supondrá la creación de un núcleo residencial diseminado a 10 kilómetros de Tarifa. Respecto al desarrollo hotelero, este concejal apuesta por crear esas plazas, pero en el núcleo urbano.

“Tenemos muchas dudas sobre si el proyecto es económicamente viable”, añade Andréu. El sector de la construcción atraviesa su peor momento en décadas y *en esta localidad hay una importante bolsa de viviendas sin ocupar*. La inmobiliaria ..., por ejemplo, dispone de un paquete de unas 200 residencias sólo en el casco urbano. “Que se aprobara el plan parcial no significa que se desarrolle luego el proyecto urbanístico”, indica Andréu...

En el reciente caso de Valdevaqueros existen, además, dudas ambientales.²⁵

IV. CONCLUSIÓN

Las reformas legales (en el caso español: Ley de Economía Sostenible, Carta Europea del Litoral, Ley de Costas) son necesarias, e implican reformas administrativas para dar soporte a los mandatos de las Cortes Generales. En la época que vivimos, son especialmente necesarias en sectores económicos con incidencia medioambiental como es el caso del litoral y el desarrollo local.

Para que sean efectivas, es necesaria una conciencia social colectiva que impida que puedan quedar en papel mojado. Para ello, hay que impedir, que viejos argumentos cobren actualidad, porque un modelo equilibrado requiere tesón, esfuerzo y valentía para desterrar desarrollos incontrolados que depredan los medios naturales y hacen un flaco favor a la economía productiva.

²⁵ Manuel Planelles, “Castillos en el aire en Valdevaqueros”, *El País (versión digital)*, 2 de junio de 2012; Pedro Espinosa y Cándido Romaguera, “Tarifa aprueba urbanizar una de sus últimas playas vírgenes”, *El País (versión digital)*, 30 de mayo de 2012: “El líder nacional de Equo..., ha reclamado la paralización del proyecto y lo sitúa como un ejemplo de que la crisis no ha cerrado del todo las amenazas del ladrillo sobre la costa. A esta movilización se ha sumado Greenpeace. El cordón dunar de Valdevaqueros es una de las últimas joyas vírgenes de España y se encuentra en una zona conocida mundialmente por su modelo turístico sostenible”, defiende la responsable de la campaña de Costas de esta organización ecologista... “Reavivar el ladrillazo no es modo de solucionar la crisis”.