

D I C T A M E N 3 7 / 2 0 2 4

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de enero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, que regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la Zona de Servidumbre de Protección del Dominio Público Marítimo Terrestre (EXP. 606/2023 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Sobre la solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), solicita dictamen preceptivo -por el procedimiento de urgencia del art. 20.3 LCCC- sobre el Proyecto de Decreto (PD) por el que se modifica el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, que regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

A la solicitud de Dictamen se acompaña el preceptivo certificado del acuerdo de toma en consideración gubernativo del PD y de solicitud de dictamen, adoptados en sesión del Consejo de Gobierno de 18 de diciembre de 2023 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

Como se dijo, la preceptividad deriva del art. 11.1.B.b) LCCC, ya que se dictaminará con ese carácter los «(p)royectos de reglamento de ejecución de leyes autonómicas, de desarrollo de normas básicas del Estado y, en su caso, de normas de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

la Unión Europea», constituyendo el PD que nos ocupa, al igual que el Decreto 171/2006 que se pretende modificar, ejecución de la normativa estatal básica en materia de costas, destacando la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, sobre protección y uso sostenible de la costa y por la que se modifica la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, en lo que se refiere al régimen de intervención autonómica en la zona de servidumbre para la protección del dominio público marítimo-terrestre.

En cualquier caso, como hemos señalado en nuestro Dictamen 358/2006, de 31 de octubre, emitido en relación con el citado Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, entonces en fase de proyecto, la declaración de inconstitucionalidad del art. 26.1 de la Ley de Costas -que atribuía a la Administración del Estado la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones de los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección-, *constituye fundamento para que el Gobierno actúe su potestad reglamentaria y ordenar los procedimientos sobre los usos posibles en la zona de servidumbre de protección del dominio público, ordenación efectuada conforme a los parámetros que le son de aplicación, siendo, en definitiva, una norma de procedimientos autorizatorios y, por ende, de naturaleza ejecutiva.*

2. La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento de urgencia ex art. 20.1 LCCC, fundamentada en la concurrencia de *«razones imperiosas de interés general en la regulación contemplada en las normas vigentes mencionadas con anterioridad (que no se citan), que justifican la modificación puntual del citado Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, para adaptarlo a la regulación básica del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas».*

El Pleno de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2023, acordó no admitir la urgencia para la emisión del dictamen por no considerarse fundada de conformidad con lo previsto en el art. 20.3 de la Ley reguladora de este Organismo, por lo que, de acuerdo con el art. 51.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio, modificado por Decreto 75/2014, de 3 de julio (BOC 134/2014, de 14 de julio), se indicó que el cómputo del plazo para emitir el dictamen solicitado vencía, inicialmente, el día 31 de enero de 2024.

Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente ha tenido ocasión de pronunciarse este Organismo consultivo, entre otros muchos, en sus Dictámenes 352/2022, de 27 de septiembre y 384/2022, de 13 de octubre y, recientemente, en el

Dictamen 532/2023, de 21 de diciembre. Así, y con cita de los anteriores Dictámenes 301/2018, de 26 de junio y 40/2019, de 4 de febrero, se señalaba lo siguiente:

«De acuerdo con la Ley reguladora de este Consejo, cabe que la emisión de su Dictamen sea requerida con carácter de urgencia, si bien ésta deber ser motivada por el órgano solicitante. En esta exigencia de motivación subyace el criterio de que la urgencia tiene carácter excepcional y como tal ha de responder a razones que de una manera objetiva muestren la necesidad de que el pronunciamiento de este Consejo lo sea con mayor celeridad de lo que corresponde a una tramitación ordinaria. Es decir, no cabe sostener que cabe cualquier motivación al amparo de la posibilidad prevista en el art. 20 de la Ley del Consejo Consultivo, sino que de la misma ha de derivarse la razonabilidad del acortamiento del plazo con que normalmente cuenta este Organismo para emitir su parecer (...)».

Doctrina de la que se extrae que el juicio de razonabilidad para apreciar la urgencia y, por ende, la reducción del plazo para la emisión de dictamen, corresponde exclusivamente a este Organismo consultivo, y ello con independencia de la existencia de una Orden departamental que declare la tramitación urgente del procedimiento, lo que, si bien puede constituir un indicio más para estimar justificada la urgencia de la solicitud, no es vinculante sin más para este Organismo».

Pues bien, en el presente caso, la sola invocación de unas «razones de interés general» que no se explicitan no tiene la virtualidad de ofrecer una debida justificación de la urgencia con la que se ha solicitado el dictamen, máxime cuando, según se desprende del expediente, se trata de adaptar la norma reglamentaria en el concreto aspecto del régimen del silencio administrativo a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta la fecha de la entrada en vigor de esta Ley básica.

No obstante, como asimismo fue acordado por el Pleno de este Organismo en la sesión de 21 de diciembre citada, se emite este Dictamen en el tiempo más breve en que ha sido posible, teniendo en cuenta la acumulación de asuntos actualmente en trámite en este Organismo.

3. Según los antecedentes obrantes en este Consejo, la tramitación del presente PD se inició en la X Legislatura y no pudo concluirse debido al cese del Gobierno de Canarias tras la celebración de las elecciones autonómicas. No obstante, tal y como preceptúa el art. 83 de la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias (LPGC), el nuevo Gobierno ha finalizado su tramitación dando su conformidad al texto elaborado y a la tramitación seguida, pues lo ha tomado en consideración a efectos de solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo.

II

Procedimiento de elaboración de la norma.

1. La presente iniciativa reglamentaria ha comenzado a tramitarse con posterioridad a la entrada en vigor el 4 de abril de 2023 de la Ley 4/2023, de 23 de marzo, de la Presidencia y del Gobierno de Canarias (LPGC), cuyo art. 80 contempla el procedimiento de elaboración y aprobación de las normas reglamentarias. Es asimismo de aplicación el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (Decreto 15/2016), en lo que no se oponga, contradiga o resulte incompatible con la citada Ley, como hemos señalado en nuestros recientes Dictámenes 360/2023, de 19 de septiembre, 414/2023, de 19 de octubre y 428/2023, de 24 de octubre.

Por lo demás, en el Preámbulo del PD y en el acuerdo gubernativo de toma en consideración de la norma proyectada, se justifica que la aprobación de la iniciativa y el texto de la misma aseguran el cumplimiento de los «*principios de buena regulación*» a que hace referencia el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, en dicho Preámbulo se afirma al respecto que El presente Decreto, por lo demás, se ajusta a los principios de buena regulación consagrados en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. En particular, responde a los principios de necesidad y eficacia, en la medida en que procede a la adaptación de la norma autonómica al marco básico estatal. Y se respetan, asimismo, los principios de proporcionalidad y eficiencia, dado que se limita a proceder a la referida adaptación, sin que se restrinjan derechos ni se impongan nuevas cargas u obligaciones que no deriven de normas anteriores. Igualmente queda garantizado el principio de seguridad jurídica, al adaptarse el mencionado Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, a la normativa básica.

Con ello se cumple, si bien de manera escueta, el mandato legal establecido en el citado precepto, justificándose la adecuación de la norma proyectada a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

2. Consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, además del texto del PD y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado, la emisión y realización de los siguientes informes y trámites preceptivos:

- Informe de la Viceconsejería de Planificación Territorial y Aguas -de la extinta Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial-, de fecha 24 de mayo de 2023, de iniciativa normativa relativa al Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, que regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, en el que se analiza:

a) Justificación del Proyecto.

b) Análisis de la iniciativa.

c) Participación ciudadana.

En este informe de iniciativa se justifica que no se ha realizado el trámite de participación pública, al amparo de lo que establece el artículo 80.3.f) de la LPGC, según el cual no será necesario el trámite de consulta pública previa cuando se trate de reglamentos cuyo contenido venga sustancialmente determinado por una norma de rango superior o por acuerdos vinculantes adoptados, de acuerdo con la legislación básica, por órganos mixtos Estado-comunidad autónoma, como es el caso. Tampoco será necesario el trámite de audiencia por tratarse de una disposición que no afecta a los derechos o intereses legítimos de las personas, según dispone el artículo 80.7 de la referida Ley.

d) Memoria económica.

e) Informe de impacto por razón de género del proyecto normativo, así como evaluación del impacto sobre la identidad y expresión de género o las características sexuales del proyecto reglamentario, exigido por el apartado 2 del art. 6 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres; y por el art. 13 de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.

f) Informe sobre impacto en la infancia y adolescencia, conforme a lo previsto en el art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por el apartado veintiuno del artículo 1 de

la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

g) Informe de impacto en la familia, según lo indicado en la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, en la redacción dada por el apartado tres de la Disposición final quinta de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

h) Informe de impacto empresarial, al amparo de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las PYMES en la Comunidad Autónoma de Canarias.

i) Informe por razón de cambio climático, en términos de mitigación y adaptación al mismo, fundamentado en el informe de iniciativa en el apartado 3.h) del art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre (de aplicación supletoria ex Disposición final primera de la derogada Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), en la redacción dada por la Disposición final quinta de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

- Informe de valoración del informe de impacto de género de la Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, de 31 de mayo de 2023, al amparo de la directriz sexta de las Directrices para la elaboración del informe de impacto de género en los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Gobierno de Canarias, aprobadas mediante Acuerdo del Gobierno de Canarias adoptado en la sesión celebrada el 26 de junio de 2017 y en el Acuerdo de 10 de julio de 2017, por el que se aprobó la Guía Metodológica de aplicación de las Directrices para la elaboración del informe de impacto de género en los proyectos de ley, disposiciones reglamentarias y planes que apruebe el Gobierno de Canarias.

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la extinta Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, según lo indicado en el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias, de fecha 22 de mayo de 2023.

- Trámite de consulta a las consejerías en que se organiza la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, notificado a los distintos

Departamentos entre el 24 de mayo y el 12 de junio de 2023. En el plazo concedido formularon observaciones las extintas Consejerías de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud y de Turismo y Comercio, en fechas, respectivamente, 1 y 12 de junio, que han sido objeto de valoración en informe de 19 de julio de 2023 por el Director General de Costas y Gestión del Espacio Marítimo Canario.

Asimismo, por parte de otros Departamentos se comunicó que no se formulaban observaciones al texto reglamentario propuesto.

El texto propuesto fue también sometido a consulta de la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural, que comunicó que no efectuaba observaciones.

- Oficio de la Oficina de Modernización Administrativa de 6 de junio de 2023, relativo a la improcedencia de la emisión de informe preceptivo sobre el Proyecto de Decreto al no tener por objeto la modificación del procedimiento para la tramitación de las autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de 21 de junio de 2023, de conformidad con el art. 26.2.h) del Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos; en vigor al amparo de la Disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio.

- Informe jurídico emitido por el Jefe de Servicio de Ordenación del Litoral Oriental con fecha 30 de junio de 2023 relativo a las razones imperiosas de interés general que justifican la modificación del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre.

- Orden de 25 de agosto de 2023, del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, por la que se dispone el inicio del procedimiento de modificación del art. 8.3 del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, y su tramitación de urgencia.

- Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de 20 de noviembre de 2023, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, cuyas observaciones han sido objeto de consideración en informe del Jefe de Servicio de Ordenación del Litoral Oriental, de la misma fecha.

- Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad, en relación con la tramitación del

procedimiento conducente a la toma en consideración por el Gobierno del PD, de fecha 12 de diciembre de 2023.

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno emitido en sesión celebrada el 12 de diciembre de 2023 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo).

- Consta por último que la documentación significativa del proyecto normativo se ha hecho pública en el Portal de Transparencia del Gobierno de Canarias, en cumplimiento de lo indicado en el apartado 1.B) del art. 22 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.

3. Procede realizar las siguientes observaciones sobre la tramitación del procedimiento de la presente iniciativa reglamentaria:

- En primer lugar, como ya se ha señalado en relación con la participación ciudadana, el informe de iniciativa justifica que no se haya dado cumplimiento al trámite de consulta pública previa en virtud de lo dispuesto en el art. 80.3.f) LPGC, según el cual no será necesario cuando se trate de reglamentos cuyo contenido venga sustancialmente determinado por una norma de rango superior, o por acuerdos vinculantes adoptados, de acuerdo con la legislación básica, por órganos mixtos Estado-Comunidad Autónoma [art. 80.3 f) LPGC]. Asimismo, se considera que no es necesario el trámite de audiencia por tratarse de una disposición que no afecta a los derechos o intereses legítimos de las personas, según dispone el artículo 80.7 de la referida Ley.

No obstante, si se tiene en cuenta que la finalidad de la norma -como más adelante se dirá- es el cambio de sentido del silencio administrativo en el procedimiento que nos ocupa y que el objeto de las autorizaciones es permitir determinadas obras, instalaciones o usos en la zona de servidumbre de protección, que es una franja de propiedad privada colindante con el dominio público marítimo terrestre, resulta evidente que pueden verse afectados los derechos o intereses de las personas propietarias, lo que justifica, por el contrario, la necesidad de haber cumplimentado estos trámites. No cabe fundar por eso en esta razón la exclusión del trámite de audiencia (art. 80.7 LPGC).

Este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en diversos Dictámenes, a los que nos remitimos, sobre las consecuencias de la omisión del trámite de audiencia a los sectores afectados, considerando que la omisión de tan cualificado trámite podría originar la nulidad de la norma reglamentaria proyectada

(Dictámenes 385/2018, de 21 de septiembre, 281/2022, de 7 de julio, 154/2023, de 7 de abril y 294/2023, de 29 de junio, entre otros).

Es lo cierto que el contenido de la norma proyectada viene sustancialmente determinado en este caso por el art. 24.1, segundo párrafo, LPACAP, -como asimismo se explicará más adelante, y razona también el Preámbulo del PD-. Cabría por ello tratar de invocar el art. 80.3 f) LPGC: *«Reglamentos cuyo contenido venga sustancialmente determinando por una norma de rango superior (...)»*. Así también el supuesto podría encajar en lo dispuesto por el art. 80, en sus letras e): *«Reglamentos que recojan aspectos parciales de una materia»* y h) *«Cuando se acuerde la tramitación urgente del procedimiento de elaboración»*).

Sin embargo, ha de tenerse presente que estas previsiones (art. 80.3) permiten la exclusión de la consulta previa (art. 80.2 LPGC) con la que se da inicio el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias, que es el trámite al que van referidas tales previsiones; y no así al trámite de audiencia regulado por el art. 80.7 LPGC.

Con la audiencia (*«en sus diversas formas»*: art. 80.7 LPGC, tercer párrafo) se mira también a promover la participación *«ad extra»* en dicho procedimiento; pero se trata de un trámite diferente al de la consulta previa, que ha de practicarse con carácter general, no antes sino en el curso de la tramitación de la iniciativa reglamentaria propiamente dicha; y que solo puede ser omitido en los supuestos contemplados en los párrafos segundo y tercero del propio art. 80.7 LPGC (supuestos que, por lo demás, coinciden en lo sustancial con los que se contemplan para la Administración General del Estado, en virtud del art. 133.4, primer párrafo, LPACAP -precepto aplicable al procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias de las Comunidades Autónomas: STC 55/2018, de 28 de mayo, FJ 7-).

- No consta en el expediente el preceptivo informe de impacto normativo en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, de conformidad con la Disposición adicional quinta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

- Por último, el PD objeto de este Dictamen ha sufrido una significativa variación en su contenido que se ha producido una vez finalizada su tramitación. El texto sometido a la toma en consideración por el Gobierno presenta una regulación diferente a la que fue objeto de los informes preceptivos y de consulta a los distintos

Departamentos de la Administración autonómica e incluso de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos.

Ahora bien -como igualmente habrá ocasión cumplida de constatar más adelante-, sucede que, pese a la palmaria diferencia en la dicción del texto reglamentario sometido a nuestra consideración respecto de su versión originaria, en realidad no son tan grandes las distancias que les separan.

III

Objeto, justificación y estructura del PD.

1. En lo que respecta al objeto del presente PD, viene constituido por la modificación del art. 8.3 del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre en lo que afecta al régimen del silencio administrativo.

2. Así, el propio preámbulo del PD que se dictamina justifica tal objeto como sigue:

«La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas contempla un Título II dedicado a la protección del dominio público marítimo-terrestre, el cual establece una serie de limitaciones a la propiedad de los terrenos colindantes y que tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de la que dicten las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

Por su parte, el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre tiene por objeto la regulación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias del procedimiento para el otorgamiento de las autorizaciones para la realización de las obras, instalaciones o actividades en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, reguladas en la mencionada Ley de Costas.

Los apartados 2 y 3 del artículo 8 del citado Decreto prevén, con respecto al otorgamiento de las autorizaciones en dicha zona, que la resolución se dictará y notificará al interesado en un plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Transcurrido el plazo indicado anteriormente sin que se haya notificado la resolución, la solicitud se entenderá estimada por silencio administrativo.

Ahora bien, dicha previsión no es acorde con la regulación básica contemplada en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; el cual preceptúa que el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La disposición derogatoria única, apartado 1, de la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre, estableció que quedaban derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en dicha ley. Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el particular en diversas sentencias (vgr. 70/2018, de 21 de junio y 76/2022, de 15 de junio), sentando que las normas legales autonómicas que hubieran establecido o establezcan en el futuro supuestos de silencio positivo en relación con actividades que puedan dañar el medio ambiente devendrán inconstitucionales de forma sobrevenida o, en su caso, desde el inicio.

Además, teniendo en cuenta que concurren razones imperiosas de interés general en la regulación contemplada en diversas normas vigentes (vgr. Ley de Costas y su Reglamento General; Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética; Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias; Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad o Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, entre otras) que justifican la modificación puntual del citado Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, para adaptarlo a la regulación básica del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; de manera que se cambia el sentido del silencio administrativo, de positivo a negativo, en los procedimientos de autorización en las zonas de servidumbres de protección del dominio público marítimo terrestre. Impidiendo así que se transfieran al solicitante o a terceras facultades que afectarían al dominio público marítimo terrestre o al servicio público e implicaría el ejercicio de actividades que pudieran dañar de forma irreparable o de muy costosa reparación el medio ambiente».

3. Finalmente, en cuanto a su estructura, el PD consta de un Preámbulo y un artículo único, con el siguiente tenor:

«Artículo único.- Modificación del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre.

El apartado 3 del artículo 8 del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de

protección del dominio público marítimo terrestre, queda redactado en los términos siguientes:

“3. Transcurrido el plazo señalado anteriormente sin que se haya notificado la resolución, se estará a lo previsto en la legislación básica reguladora del procedimiento administrativo común”».

Además, cuenta con una Disposición transitoria única, relativa al régimen transitorio de los procedimientos en trámite, en cuya virtud *«lo dispuesto en este Reglamento será de aplicación a los procedimientos de autorización iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento General de Costas, aprobado mediante el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, en los que no hubiese recaído resolución en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto»*.

El texto se integra asimismo por una Disposición derogatoria única, por la que quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el PD, y una Disposición final única, en virtud de la cual el Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

IV

Marco competencial de la Comunidad Autónoma.

1. Tal y como se ha manifestado en otras ocasiones por parte de este Consejo Consultivo (DCCC 202/2023, de 10 de mayo o recientemente 532/2023, de 21 de diciembre), la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria, pues, en caso contrario, amenazarían sobre las mismas los correspondientes reproches de inconstitucionalidad y de ilegalidad. A este respecto, resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta o no competencia para dictar el PD que se somete a la consideración de este Consejo Consultivo, pues dicha competencia constituye *conditio sine qua non* de posibilidad del ordenamiento jurídico canario y de cualquier innovación que se pretenda introducir en él.

2. Por lo que se refiere a la cuestión competencial en la materia que nos ocupa, en el preámbulo del PD se arguye que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia en virtud de lo dispuesto en el art. 157 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), reformado por la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, en cuya virtud corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de ordenación

del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, *que incluye en todo caso:*

a) El establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos instrumentos y planes.

b) La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecer por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición.

c) La regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general.

d) La ejecución de obras y actuaciones en el litoral canario cuando no sean de interés general.

e) La atribución de los servicios que se presten en playas y demás lugares del litoral, en coordinación con las entidades locales.

f) El informe previo de la Comunidad Autónoma sobre la ejecución de obras de interés general en el litoral canario.

Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la competencia autonómica en la materia que nos ocupa en su Dictamen 358/2006, de 31 de octubre, recaído precisamente en relación con el Decreto 171/2006, en los siguientes términos:

«1.El art. 30.15 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda, que habrá de ejercerse en todo caso teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de la legislación estatal dictada en ejercicio de las competencias que constitucionalmente ostenta en virtud de los apartados 1 y 23 del art. 149.1 CE. Por lo que se refiere al dominio público marítimo terrestre, la STC 149/1991, de 4 de julio, sostiene que el art. 149.1.1 CE fundamenta la legitimidad de “todas aquellas normas destinadas a garantizar, en condiciones básicamente iguales, la utilización pública, libre y gratuita del demanio para los usos comunes y a establecer, correlativamente, el régimen jurídico de aquellos usos u ocupaciones que no lo son”, en tanto que el apartado 23 del mismo precepto constitucional habilita, desde la materia protección del medio ambiente, el establecimiento de normas mediante las que “se establecen limitaciones en el uso de los terrenos colindantes

a fin de preservar las características propias de la zona marítimo terrestre y, por tanto, es a partir de esa finalidad primaria como se han de articular, para respetar la delimitación competencial que impone el bloque de la constitucionalidad, la obligación que al legislador estatal impone el art. 132.2 de la CE y las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas”.

Asimismo la Comunidad Autónoma ostenta competencia de desarrollo legislativo y ejecución (art. 32.12 EAC) en materia de “Protección del medio ambiente, incluidos los vertidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”.

(...)».

3. Pues bien, en ejercicio de las competencias estatales se promulgó la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC) y el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que preveía en sus artículos 26 y 48, respectivamente, que los usos permitidos en la zona de servidumbre quedarían sujetos a autorización tanto ordinaria como excepcional de la Administración del Estado.

En cuanto a la constitucionalidad de esta atribución de competencias a la Administración del Estado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio, diferenció los supuestos de autorización ordinaria y excepcional, y entendió que la competencia para otorgar autorización ordinaria para usos permitidos en zona de servidumbre de protección correspondía a las Comunidades Autónomas [FJ 3.D),d)]:

«d) El art. 26.1 atribuye a la Administración del Estado la facultad de autorizar los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección, autorización que se concederá con sujeción a lo dispuesto en la propia Ley y, en su caso, a las normas que se dicten para la protección de determinados tramos de costa.

La disposición debe considerarse contraria al orden constitucional de distribución de competencias, al tratarse de una facultad de carácter ejecutivo ajena a las reservadas constitucionalmente al Estado y que se engloba, por su contenido, en la ejecución de las normas sobre la protección del medio ambiente o en la ordenación del territorio, y/o urbanismo de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Corresponderá, por tanto, a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o, en su caso, a los Ayuntamientos, el ejercicio de esta facultad autorizatoria que, como es evidente, deberá ajustarse a la normativa estatal, incluidas las que se dictan para la protección de determinadas tramos de costa previstos en el art. 22 de la Ley, así como la que, en su caso,

resulte de la legislación autonómica y de los correspondientes instrumentos de planificación, cuya infracción podrá eventualmente ser subsanada por la jurisdicción correspondiente».

Este criterio del Tribunal Constitucional quedó corroborado en la Sentencia 198/1991, de 17 de octubre, al resolver los conflictos positivos de competencia formulados en relación con el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, actualmente derogado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, cuyo art. 49, de carácter básico y referido a las autorizaciones de las comunidades autónomas, establece en su apartado 1 que *los usos permitidos en la zona de servidumbre de protección estarán sujetos a autorización de la comunidad autónoma correspondiente, que se otorgará con sujeción a lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, y en las normas que se dicten, en su caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 de la citada Ley y 42 y 43 de este Reglamento, pudiéndose establecer las condiciones que se estimen necesarias para la protección del dominio público.*

En consecuencia, la Comunidad Autónoma ostenta competencia para regular el procedimiento para la obtención de las autorizaciones relativas a la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre por virtud de los actuales arts. 157 (competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público) y 153(competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de medio ambiente) EAC.

Asimismo, ostentando la Comunidad Autónoma competencia legislativa sobre las citadas materias, a ésta le cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla (art. 106.1 EAC), si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (SSTC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 4, 104/2018, de 4 de octubre y 76/2022, de 15 de junio, FJ3, entre otras).

4. Finalmente, el art. 50.3 EAC atribuye al Gobierno de Canarias el ejercicio de la potestad reglamentaria. Y, el art. 28.d) LPGC, establece que *«En ejercicio de las funciones relativas a la iniciativa legislativa, a la legislación delegada y a la potestad reglamentaria, corresponde al Gobierno: d) Ejercer la potestad reglamentaria, en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía, la presente ley y el resto del ordenamiento jurídico»*; debiendo adoptar la forma de

Decreto las disposiciones de carácter general emanadas del Gobierno [art. 77.1.a) del precitado texto legal].

En definitiva, el PD examinado en cuanto tiene por objeto la modificación del Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, se dicta en ejercicio de las aludidas competencias estatutariamente asumidas, respecto de las cuales el Gobierno puede ejercer la potestad reglamentaria.

V

Observaciones al PD.

Observaciones a la parte expositiva del PD.

A) De acuerdo con lo explicitado en el Preámbulo del PD éste tiene como objeto proceder a la modificación del sentido del silencio administrativo producido por el transcurso del plazo en el procedimiento para la obtención de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, al que el Decreto 171/2006 otorga efecto estimatorio, de tal forma que pasará a tener efectos desestimatorios.

La pretendida regulación de los efectos desestimatorios del silencio por medio de una norma reglamentaria se ha justificado en el Preámbulo en base a la necesidad de ajustar el precepto reglamentario a lo dispuesto con carácter básico en el art. 24.1, párrafo segundo, LPACAP, cuando preceptúa, en lo que aquí interesa, que el silencio tendrá efectos desestimatorios en aquellos procedimientos cuya estimación implique el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.

La previsión contenida en el citado art. 24.1, párrafo segundo, LPACAP, habilitaría al Reglamento a establecer el sentido desestimatorio del silencio administrativo, ya que está previa y directamente establecido por una norma con rango de ley de carácter básico, sin que se requiera, por ello, de la previa norma legal autonómica que así lo establezca.

No se está en el caso que nos ocupa propiamente ante una autorización ambiental que haya de ser concedida por los órganos ambientales; pero a este respecto ha de repararse en un extremo que resulta del todo capital y es que el precepto básico no se limita, dado su tenor literal, a los procedimientos de esta naturaleza; por lo que tendría cabida en este supuesto cualquier obra, instalación o actividad que pueda producir tales efectos perjudiciales para el medio ambiente, a tenor de lo dispuesto por el art. 24.1 LPACAP en su párrafo segundo, que establece:

“El silencio tendrá efectos desestimatorios en los procedimientos” que (...) “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar al medio ambiente”.

Y precisamente atendiendo por ello al verdadero carácter de esta técnica de control preventivo, esto es, la protección y conservación del medio ambiente, puede subsumirse el supuesto contemplado por el PD en el ya citado art. 24.1, párrafo segundo, LPACAP.

Este es el sentido que se extrae de la Exposición de Motivos de la Ley de Costas, luego reflejado en su articulado, cuando señala:

«De especial novedad e interés, porque el tiempo actúa en contra de la conservación de los espacios naturales y a favor de la extensión de las áreas urbanas, es el título dedicado a la protección del dominio público marítimo-terrestre. Este título establece, como es tradicional en la legislación española reguladora de bienes de dominio público, una serie de limitaciones a la propiedad de los terrenos colindantes, que tienen el carácter de regulación mínima y complementaria de la que dicten las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, por lo que la presente Ley se contrae a la definición de las condiciones básicas para el ejercicio de ese derecho en los mencionados terrenos y trata de asegurar la efectividad del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo, siguiendo pautas ya establecidas en otros países europeos y también en el nuestro en relación a los terrenos colindantes con otros bienes de dominio público. La mayor parte de esas limitaciones venían ya establecidas por la legislación hasta ahora vigente, pero la nueva Ley, en coherencia con sus objetivos de conservación de la integridad del dominio público, configura la vieja servidumbre de salvamento, obsoleta en cuanto a la finalidad específica que indica su denominación, como una servidumbre de protección del citado dominio, que comporta la prohibición general de determinadas actividades y, sobre todo, construcciones consideradas perjudiciales para la adecuada protección de un medio natural tan sensible, como la experiencia ha puesto de relieve. En efecto, la garantía de la conservación del dominio público marítimo-terrestre no puede obtenerse sólo mediante una acción eficaz sobre la estrecha franja que tiene esa calificación jurídica, sino que resulta también imprescindible la actuación sobre la franja privada colindante, para evitar que la interrupción del transporte eólico de los áridos y el cierre de las perspectivas visuales para la construcción de edificaciones en pantalla, la propia sombra que proyectan los edificios sobre la ribera del mar, el vertido incontrolado y, en general, la incidencia negativa de la presión edificatoria y de los usos y actividades que ella genera sobre el medio natural puedan causar daños irreparables o de muy difícil y costosa reparación».

Este objetivo de protección se plasma en el art. 20 de la Ley referido específicamente a las servidumbres de protección, cuando dispone que *«la protección*

del dominio público marítimo-terrestre comprende la defensa de su integridad y de los fines de uso general a que está destinado; la preservación de sus características y elementos naturales y la prevención de las perjudiciales consecuencias de obras e instalaciones», en los términos regulados en la propia Ley, añadiendo a continuación el art. 21.1: «A efectos de lo previsto en el artículo anterior, los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre estarán sujetos a las limitaciones y servidumbres que se determinan en el presente título, prevaleciendo sobre la interposición de cualquier acción. Las servidumbres serán imprescriptibles en todo caso».

Y es dicha protección precisamente la que justifica que se impongan determinadas limitaciones y servidumbres a los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre (arts. 21 a 30) a cuyos efectos se establece un régimen autorizatorio, y la que habilita, en aplicación del art. 24.1, párrafo segundo, LPACAP, el efecto desestimatorio del silencio administrativo.

B) Esto sentado, sin embargo, no puede considerarse suficientemente desarrollada la fundamentación que ofrece el Preámbulo del PD como justificación al carácter negativo del silencio, como decimos, en base a lo dispuesto por el art. 24.1, segundo párrafo, LPACAP, precepto que es expresión del denominado principio de precaución o cautela en materia ambiental, un principio consolidado en los textos internacionales a partir de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y que ahora acoge el art. 174 del Tratado de la Unión Europea.

Y debe en su consecuencia reforzarse la argumentación que incorpora el Preámbulo, con vistas a subrayar la estrecha conexión existente entre la protección del medio ambiente y las disposiciones de la Ley de Costas relativas a las servidumbres de protección y al régimen de autorizaciones establecido con carácter general para las actuaciones que pretenden desarrollarse en la zona sobre la que se proyectan tales servidumbres.

Ha de partirse, en efecto, de la premisa de que en la zona que abarca las servidumbres de protección son susceptibles de desarrollarse actuaciones que eventualmente pueden poner en riesgo o en peligro el medio ambiente, esto es, la integridad del dominio público marítimo-terrestre protegido por razón de sus características naturales y perteneciente por eso al demanio natural.

Esta es la inequívoca perspectiva adoptada por la Ley de Costas, que justifica así tanto la aplicación de la técnica de las servidumbres de protección al espacio adyacente al dominio público marítimo-terrestre (arts. 21 y 23) como la sujeción general de las actuaciones que pretenden desarrollarse en dicho espacio a un

régimen de autorizaciones (art. 25.2; al margen de las prohibiciones establecidas directamente por el art. 25.1; y, desde la perspectiva inversa, de las actuaciones exentas del requerimiento de un título habilitante: art. 24).

Y la existencia misma de las servidumbres de protección y el régimen general de autorizaciones, lisa y llanamente, quedarían desprovistas de razón sin su conexión con la defensa de la integridad del dominio público marítimo-terrestre y la protección del medio ambiente.

La conexión de la regulación establecida por la Ley de Costas con el medio ambiente, por lo demás, ha sido explícitamente refrendada por el Tribunal Constitucional a propósito de la impugnación de dicha Ley en su STC 149/1991, de 4 de julio, en diversos pasajes. Así, en su FJ 1 señala el Tribunal Constitucional:

«D) (...) el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos.

Estas finalidades que ampara el art. 45 C.E. no pueden alcanzarse, sin embargo, sin limitar o condicionar de algún modo las utilizaciones del demanio y el uso que sus propietarios pueden hacer de los terrenos colindantes con él y, en consecuencia, tampoco sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras. (...) son dos los títulos competenciales, por así decir generales, a los que se ha de acudir para resolver conforme a la Constitución el problema que plantea la antes mencionada articulación.

El primero de tales títulos es el enunciado en el art. 149.1.1, que opera aquí en dos planos distintos. En primer lugar para asegurar una igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona (art. 45 C.E.), en relación con el dominio público marítimo-terrestre (...) tanto para asegurar la integridad física y las características propias de la zona marítimo-terrestre como para garantizar su accesibilidad es imprescindible imponer servidumbres sobre los terrenos colindantes y limitar las facultades dominicales de sus propietarios (...)

El segundo, aunque no secundario, de los indicados títulos es el que, en relación con la protección del medio ambiente consagra el art. 149.1.23 (...) Es, sin duda, la protección de la naturaleza la finalidad inmediata que persiguen las normas mediante las que se establecen limitaciones en el uso de los terrenos colindantes a fin de preservar las características propias (incluso, claro está, los valores paisajísticos) de la zona marítimo-terrestre y, por tanto, es a partir de esa finalidad primaria como se han de articular, para respetar la delimitación competencial que impone el bloque de la constitucionalidad, la

obligación que al legislador estatal impone el art. 132.2 de la C.E. y las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas».

Y, por otra parte, en su FJ 3 añade:

«B) Artículo 21.

(...) la sujeción, con carácter general, de los terrenos colindantes con el dominio público a las servidumbres y limitaciones del dominio que regula la Ley trae razón de ser, como antes se dijo, de la propia naturaleza, características y función social de los bienes que integran el dominio público marítimo- terrestre, lo que obliga a limitar el uso que pueda hacerse de tales terrenos colindantes al amparo, genéricamente, del título resultante del art. 149.1.23 C.E. Como también hemos dicho, tratándose de terrenos que no forman parte del dominio público, esta limitación sólo puede hacerse derivar de la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas (...) ».

Pues bien, como forzoso es concluir, por virtud de cuanto antecede, que las actuaciones en la servidumbre de protección son tenidas por potencialmente lesivas del medio ambiente según la Ley de Costas -y de ahí también, justamente, el mecanismo preventivo que se instaura a fin de verificar si en efecto lo son o no-, el supuesto que nos ocupa es susceptible de subsumirse en el art. 24.1, segundo párrafo, LPACAP, que asigna efectos desestimatorios al silencio, aunque con una redacción poco afortunada, cuando se trata del «*ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente*».

C) El Preámbulo del PD merece ser objeto de sendas consideraciones adicionales:

- Por una parte, ha de ser cuestionada la justificación que incorpora el Preámbulo del PD atinente a las imperiosas razones de interés general que se considera que concurren en la regulación contemplada en diversas normas vigentes (Ley de Costas y su Reglamento General; Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética; Ley 6/2022, de 27 de diciembre, de cambio climático y transición energética de Canarias; Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad o Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, entre otras). Estas concretas razones no se explicitan en el Preámbulo, si bien de los diversos informes obrantes en el expediente se extrae que se trata de fundamentar en una idea genérica de protección del medio ambiente, que constituye el objetivo último de las regulaciones legales citadas.

No obstante, al margen de la mayor o menor fundamentación ofrecida, si el sentido desestimatorio del silencio tratara de apoyarse directamente en estas razones, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que el art. 24.1, párrafo primero, LPACAP, exige una norma de rango legal para establecerlo cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio.

Como establece el art. 24.1 LPACAP en el último inciso de su primer párrafo: «Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general».

Así, pues, es a la Ley a la que le corresponda explicitar la efectiva concurrencia de tales razones en cada caso; y no al reglamento al que, por tanto, desde la perspectiva expuesta le faltaría la habilitación que pretende si fuera sobre su sola base que se invocara en este caso la concurrencia de tales imperiosas razones de interés general.

- Por otra parte, en cuanto a los principios de buena regulación cuyo cumplimiento por el PD se asegura en el Preámbulo, debe señalarse que, si bien cabe referirse a tal efecto al art. 129 LCAPAP, en cuanto que su aplicación a la potestad reglamentaria de las Comunidades Autónomas confirmó en su FJ 7 b), la Sentencia n.º 55/2018, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional, con más razón resulta menester incorporar la cita de nuestra propia normativa (LPGC), que en su art. 66 proclama también la imperativa observancia de los principios de buena regulación en el procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias.

Observaciones a la parte dispositiva del PD.

A) Artículo único.

En su versión originaria, venía este precepto a disponer (desde el texto del PD inicial hasta el que figura en el expediente con fecha 22 de noviembre de 2023, tras la emisión del informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos): *«Transcurrido el plazo señalado anteriormente sin que se haya notificado la resolución, la solicitud se entenderá desestimada por silencio administrativo».*

No es este sin embargo el tenor literal de este precepto que se refleja en el texto finalmente sometido a la toma en consideración por el Gobierno, pues la modificación del art. 8.3 operada por el art. único del PD es del siguiente tenor:

3. *Transcurrido el plazo señalado anteriormente sin que se haya notificado la resolución, se estará a lo previsto en la legislación básica reguladora del procedimiento administrativo común.*

Procede así ahora el PD a una suerte de *remisión excesivamente abierta e indeterminada* de la materia, pues la LPACAP no concreta el sentido específico del silencio por el transcurso del plazo sin haber notificado la resolución finalizadora en estos procedimientos.

No puede obviarse, por otra parte, que en esta materia la LPACAP no ofrece una única solución, pues, como puede apreciarse de la simple lectura del art. 24.1 de la citada Ley, este precepto sienta una regla general -el efecto estimatorio- y diversos supuestos en los que, por el contrario, el efecto será desestimatorio.

Así, pues, la redacción del PD, más que ofrecer una determinada regulación, genera una situación de incertidumbre e inseguridad que podría comprometer la efectividad del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3), pues no termina de ser suficientemente precisa, lo que no puede ser solventado por la justificación ofrecida en su Preámbulo, dado que éste carece de valor normativo propio.

No puede entenderse por ello que cuando el art. 8.3 en la redacción propuesta efectúa aquella remisión lo hace, directamente y sin margen para la duda, al sentido desestimatorio del silencio previsto en el art. 24.1, párrafo segundo, LPACAP.

Así las cosas, sin dejar de ser pertinente la remisión a la normativa sobre procedimiento administrativo común que ahora se formula en este artículo único del PD, procede recuperar, en concordancia con lo expuesto en el Preámbulo, la referencia expresa al sentido desestimatorio del silencio, en aras de la salvaguardia y vigencia del principio constitucional antes mencionado (art. 9.3 CE).

Llegados a este punto, podría tratar de cuestionarse a la vista de lo expuesto la necesidad misma de introducir la previsión que ahora pretende incorporar el artículo único del PD, habida cuenta del carácter negativo del silencio administrativo derivado directamente ex art. 24.1, segundo párrafo, LPACAP.

En aras también de la salvaguardia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3), no obstante, se considera del todo pertinente la adecuación expresa que con el PD se pretende del sentido del silencio al citado precepto legal y la consiguiente modificación de nuestra normativa reglamentaria respecto de lo que hasta ahora tiene establecido.

En fin, ya por último, en relación con la redacción propuesta de este artículo único del PD, debe señalarse que, en lugar de la remisión a la legislación «básica» reguladora del procedimiento administrativo común que realiza este precepto, resulta técnicamente más acertado hacerlo más exactamente a la legislación «estatal» reguladora de dicho procedimiento administrativo común, porque son diversos los títulos competenciales estatales que resultan ex art. 149.1.18.º de la Constitución y no todos ellos poseen el mismo alcance ya que se contemplan en este mismo precepto tanto competencias compartidas como exclusivas del Estado.

B) Disposición transitoria única.

Dispone esta disposición Transitoria que *«lo dispuesto en este Reglamento será de aplicación a los procedimientos de autorización iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento General de Costas, aprobado mediante el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, en los que no hubiese recaído resolución en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto»*.

Se trata pues de otorgar efecto retroactivo a la nueva regulación que se pretende establecer a través de este PD, siempre que el procedimiento se hubiera iniciado con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento General de Costas. Ello se fundamenta en el informe de valoración de las observaciones realizadas por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en el art. 152.13 de la citada norma reglamentaria, que establece el sentido desestimatorio del silencio.

Esta regulación no puede ser acogida, dado que el citado precepto, si bien de carácter básico, no regula el sentido del silencio administrativo en el procedimiento de autorización en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre. Por el contrario, el precepto se ubica sistemáticamente en el Título III del Reglamento, referido a la utilización del dominio público marítimo terrestre y, en concreto, a la tramitación de las solicitudes de autorizaciones y concesiones en este ámbito.

En la medida en que se tiene por negativo el carácter de un silencio que hasta ahora era positivo, comportaría ello la aplicación retroactiva de una disposición restrictiva de derechos individuales (art. 9.3 CE), al amparo de una norma de rango meramente reglamentario. Tampoco se ofrece, por lo demás, justificación alguna a esta pretensión de retroactividad.

Descartada la indicada opción, acaso cabría tratar de extender la retroactividad, si no hasta la vigencia del Reglamento General de Costas (Real Decreto 876/2014), al menos hasta la entrada en vigor de la LPACAP (2 de octubre de 2016), sobre la base de lo prevenido por el art. 24.1, segundo párrafo, LPCAP, y de lo que directamente cabría deducir de él, en los términos expuestos en este Dictamen.

Ahora bien, hay que tener en cuenta en tal caso lo asimismo dispuesto por el art. 24.2 LPACAP, a saber, que el silencio producido tiene a todos los efectos carácter de acto finalizador del procedimiento: *«La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento»*. Súmase a esta previsión que, además, *«los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada»* (art. 24.4); sin que, en los casos de estimación administrativo, *«la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo»* (art. 24.3 LPACAP).

En consecuencia, podría tratar de hacerse valer por los afectados que el silencio obtenido hasta ahora tenía reconocido carácter positivo por virtud de la norma reglamentaria vigente que ahora pretende modificarse.

De manera que puede ser fuente ocasional de no pocas controversias, y resultar perturbador a la seguridad jurídica, pretender que los eventuales silencios estimatorios que ya se hubieran producido queden sin efecto por virtud de este carácter retroactivo.

El silencio administrativo positivo produce un verdadero acto administrativo eficaz y la Administración pública sólo lo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la propia Ley, impidiendo así que pueda quedar sin efecto por una aplicación retroactiva de la norma que cambie el sentido del silencio respecto de la vigente hasta ahora.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto (PD), por el que se modifica el Decreto 171/2006, de 21 de noviembre, que regula el procedimiento para la tramitación de autorizaciones en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre, se considera ajustado al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones efectuadas, en particular, en los Fundamentos II y V de este Dictamen.