

LA DIFÍCIL SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS UBICADAS EN ANTIGUAS MARISMAS: ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

EVA DESDENTADO DAROCA
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá

A Jesús Leguina, en agradecimiento por su magisterio y amistad

I. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA DE IMPORTANTES ACTIVIDADES ECONÓMICAS UBICADAS EN ANTIGUAS MARISMAS RELLENADAS O DESECADAS CONFORME A CONCESIONES OTORGADAS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE COSTAS. ¿ELIMINACIÓN DE TODAS ESTAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL AÑO 2018?—II. EL ORIGEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA RELLENAR O DESECAR MARISMAS EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA LEY 22/1988, DE 28 DE JULIO, DE COSTAS.—III. LA REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES PARA LA DESECACIÓN O RELLENO DE MARISMAS EN LA ACTUAL LEY DE COSTAS DE 1988. EN PARTICULAR, EL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN EL APARTADO SEGUNDO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.—IV. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA EL RELLENO O DESECACIÓN DE MARISMAS. LA HETEROGENEIDAD DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS EN QUE PUEDEN ENCONTRARSE LOS TITULARES DE ESTAS CONCESIONES.—V. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA EL RELLENO O DESECACIÓN DE MARISMAS. EL DISCUTIBLE CRITERIO DE LA REVERSIBILIDAD DE LA PÉRDIDA DE LAS CARACTERÍSTICAS NATURALES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE.—VI. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TERRENOS MARISMEÑOS RELLENADOS O DESECADOS CONFORME A ANTIGUAS CONCESIONES A LA LUZ DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DE LA LEY DE COSTAS.—VII. LA ALTERACIÓN, POR VÍA REGLAMENTARIA Y JURISPRUDENCIAL, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TERRENOS MARISMEÑOS RELLENADOS O DESECADOS CONFORME A ANTIGUAS CONCESIONES. LA REDUCCIÓN DEL PLAZO CONCESIONAL: UNA PREVISIÓN REGLAMENTARIA *CONTRA LEGEM* NO CORREGIDA EN VÍA JUDICIAL. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE UNA NUEVA CONCESIÓN COMPENSATORIA: 1. *La modificación del Reglamento de Costas y la introducción del apartado tercero de la Disposición Transitoria Sexta: una previsión reglamentaria de reducción del plazo concesional contra legem*. 2. *El respaldo judicial a la reducción reglamentaria del plazo concesional. ¿Una nueva concesión compensatoria de creación jurisprudencial?*—VIII. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DERIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES DE MARISMAS.—IX. ANÁLISIS DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE COSTAS DE 1988 (622/000022), APROBADA POR EL PLENO DEL SENADO EL 9 DE FEBRERO DE 2011: 1. *El contenido de la Proposición de Ley de modificación de la Ley de Costas de 1988, aprobada por el Pleno del Senado el 9 de febrero de 2011 (622/000022)*: A) Objetivos de la Proposición de Ley. B) La modificación del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda. Una modificación que recupera el sentido primigenio de esta disposición e introduce un instrumento técnico para la conciliación de intereses públicos y privados. C) La modificación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Costas y la derogación del apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de Costas. 2. *Análisis crítico de la Proposición de Ley: una solución de equilibrio entre intereses generales e intereses particulares*.—X. ANÁLISIS DE OTRAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA: LA PRÓRROGA CONCESIONAL Y LA DESAFECTACIÓN DE TERRENOS: 1. *Las otras alternativas de solución planteadas: reubicación de empresas, prórroga de las concesiones y desafectación selectiva*. 2. *La desafectación selectiva de terrenos*: A) Introducción: examen del alcance de la propuesta de desafectación de terrenos. B) La discutible legalidad de la desafectación de terrenos marismeños desecados o rellenados: a) La posición de la doctrina científica y jurisprudencial sobre la legalidad de una desafectación de terrenos marismeños desecados o rellenados. b) Examen del régimen jurídico de la desafectación de terrenos, si se acepta la legalidad de esta operación, así como de las con-

secuencias jurídicas de la misma para los afectados: 1) Examen de los terrenos que podrían ser objeto de desafectación. 2) Límites legales a la desafectación de terrenos del dominio público marítimo-terrestre. 3) Efectos y objetivos de la desafectación de terrenos. Examen de algunos escenarios posibles y de sus consecuencias jurídicas para los afectados. 4) Análisis de la situación jurídica en que quedarían los terrenos desafectados. 5) La incoherencia entre el rescate de los títulos concesionales y la desafectación posterior de los terrenos. Privatización del litoral y especulación con el mismo por parte de la Administración.—XI. LA PRÓRROGA DE LAS CONCESIONES. ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE ESTA ALTERNATIVA.—XII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN: LA NECESARIA REFORMA DEL ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES DE MARISMAS.

RESUMEN

Distintas actividades económicas (industriales, agropecuarias, forestales...) siguen desarrollándose, en la actualidad, sobre antiguos espacios marismas rellenos o desecados. El Reglamento de Costas, pese a la cláusula de respeto de estas situaciones que contiene la Ley de Costas en su Disposición Transitoria Segunda, ha previsto la extinción de todas las concesiones bajo cuyo amparo se realizan estas actividades en el año 2018. La controvertida legalidad de esta medida, así como el importante impacto socioeconómico que la misma tendría, hacen que resulte urgente una solución adecuada al problema. En esta línea se han realizado, recientemente, algunas propuestas, entre las que se encuentran la prórroga de las concesiones, la desafectación de terrenos y la reforma de la Ley de Costas. Este trabajo analiza cómo se ha llegado a esta situación jurídica, valora críticamente las propuestas de solución actualmente existentes y aboga por una reforma del actual régimen jurídico de las antiguas concesiones de marismas que devuelva su plena eficacia a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley.

Palabras clave: costas; concesiones de marismas; concesión compensatoria; régimen transitorio.

ABSTRACT

There are still nowadays different economical activities on the marshlands which were once drained or filled. The Coast Act of 1988 establishes that the old concessions that allow these activities may continue «in their own terms». In spite of that, there is delegated legislation which provides that all these concessions will finish on 2018. The legality of this measure is controversial and its application will have severe socioeconomic effects. For these reasons, it urges to find an adequate solution to the problem and several proposals in this direction have been made in the last months. This article studies how we have arrived to such a critical situation, analyses the different proposals that have been made to solve the problem and advocates for a reform of the present regulation of the marshlands' concessions.

Key words: coast; concessions to drain or fill marshlands; compensatory concessions.

I. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA DE IMPORTANTES ACTIVIDADES ECONÓMICAS UBICADAS EN ANTIGUAS MARISMAS RELLENADAS O DESECADAS CONFORME A CONCESIONES OTORGADAS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE COSTAS. ¿ELIMINACIÓN DE TODAS ESTAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL AÑO 2018?

Existen en la actualidad, en nuestras costas, numerosas actividades productivas ubicadas en terrenos que fueron en su día marismas y que,

posteriormente, al amparo de distintas normas y títulos concesionales, se rellenaron o desecaron con diversas finalidades, entre las que se encontraba la urbanización de esos espacios, pero también y principalmente el desarrollo de actividades económicas de distinto tipo (industrial, agrario, agropecuario, forestal...). Estas concesiones para rellenar o desecar marismas se otorgaron, normalmente, a perpetuidad, si bien, en ocasiones, previeron expresamente un efecto traslativo de la propiedad, convirtiendo lo que inicialmente era dominio público marítimo-terrestre en terrenos de propiedad privada.

En algunos casos, el cumplimiento del objeto concesional ha dado lugar a terrenos rellenados y elevados respecto al nivel del mar, que están fundamentalmente ocupados por industrias. En otros casos, ha tenido lugar una simple desecación de la marisma existente, manteniendo los terrenos una cota similar a la primitiva, inferior al nivel del mar y separándose los mismos de éste mediante los correspondientes diques. Suele tratarse, en estos supuestos, de suelos rústicos destinados a actividades agrícolas y ganaderas.

El apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de la Ley de Costas ha reducido la duración de las concesiones otorgadas a perpetuidad a treinta años, computados a partir de la entrada en vigor de la Ley de Costas. La aplicación de esta disposición supondría la extinción de las mismas el 29 de julio de 2018, con la repercusión que ello tendría —y, de hecho, está teniendo ya— para los titulares de las concesiones, así como para la riqueza económica y los puestos de trabajo que generan los distintos tipos de actividades productivas que los mismos desarrollan.

En algunas zonas del país, como Cantabria, el problema es singularmente intenso dado el elevado número de este tipo de concesiones que se otorgaron en su día y que, aun en la actualidad, suponen el soporte de una amplia actividad empresarial. Por ello es precisamente en esta Comunidad Autónoma donde la cuestión se ha discutido ampliamente en los últimos meses¹, donde ha saltado más extensamente a la prensa² y donde parece suscitar mayor preocupación³. El debate cán-

¹ El 17 de febrero de 2011 tuvo lugar en Santander la Jornada Estatal «El impacto socioeconómico de la Ley de Costas: reflexiones para una aplicación efectiva y sostenible», y han tenido lugar también reuniones de trabajo sobre el tema con representantes del Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino, del Gobierno cántabro, de los sindicatos y de ARCA (Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria).

² Pueden consultarse, entre otras, las noticias publicadas sobre el particular por *El Diario Montañés* en www.eldiariomontañés.es

³ El propio Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino ha colgado en su página web un «Inventario de ocupaciones del dominio público marítimo-terrestre en Cantabria ligadas a actividades económicas», con la finalidad de delimitar de forma objetiva la incidencia económica de la Ley de Costas sobre la actividad productiva de esta Comunidad y para que

tabro en torno a la situación jurídica de las actividades económicas ubicadas en antiguas marismas ha dado lugar a diversas propuestas de solución que incluyen la reforma de la Ley de Costas. En efecto, recientemente, el Senado en su sesión de 9 de febrero de 2011 aprobó una proposición de ley de modificación de la Ley de Costas, que fue remitida el 10 de febrero al Congreso para su ulterior tramitación. Pero, además, la prensa cántabra se ha hecho eco de que, desde la Secretaría de Estado de Cambio Climático, se barajan otras alternativas de solución que no requieren la modificación de la Ley, entre las que se encuentran la prórroga de los títulos concesionales y la desafectación selectiva de algunos de los terrenos rellenados o desecados.

Se trata, sin duda, de una cuestión de gran interés por su trascendencia socioeconómica y por la singular relevancia que presenta el logro de un adecuado equilibrio entre intereses públicos e intereses privados, puesto que se trata de un ámbito en el que no existe una contraposición radical entre uno y otro tipo de intereses. No estamos aquí, a diferencia de lo que ocurre en la mayor parte de los enclaves comprendidos en la Disposición Transitoria Primera de la Ley, ante ocupaciones que únicamente producen beneficios de carácter particular (como es el caso de una simple vivienda), sino de ocupaciones para la realización de actividades productivas que son fruto de la iniciativa empresarial, producen riqueza y han generado y siguen generando puestos de trabajo. Pueden existir intereses colectivos en la eliminación de algunas de estas actividades y en la recuperación de los terrenos que ocupan para el dominio público marítimo-terrestre, la restauración medioambiental y el uso público. Pero es indudable que también existe un interés colectivo —y no sólo privado—, de carácter económico y social, en la continuidad de otras, sin que, desde luego, se advierta el sentido de poner fin, sin más y al mismo tiempo (en el año 2018), a todas las actividades económicas rentables de numerosas empresas.

El objeto de este trabajo es analizar cómo hemos llegado a una situación jurídica tan claramente insatisfactoria —la extinción global de todas las actividades económicas existentes sobre antiguas marismas en la misma fecha— y cómo puede lograrse un adecuado equilibrio entre

cualquier persona que desarrolle este tipo de actividades y que no haya sido incluida pueda hacerlo constar aportando sus datos. El alcance real del impacto de la aplicación de la Ley de Costas no es, pues, aún claro. En el inventario figuran actualmente 78 actividades productivas de distinto tipo [naval, industrial, agropecuaria, forestal, agrícola, cultivos marinos, hostelería, deportivo (campos de golf)]. La Cámara de Comercio cántabra señala que en un estudio reciente la aplicación de la Ley de Costas afecta a un mínimo de 1.200 empresas (www.camaracantabria.com), si bien no indica en qué situación jurídica se encuentran y la cifra podría, por tanto, incluir ocupaciones del dominio público amparadas en títulos distintos de los que tenían por objeto el relleno y desecado de marismas.

intereses públicos y privados. Para ello, por un lado, se examina la legislación existente y se estudia la evolución que se ha producido en el régimen jurídico de este tipo de concesiones y, por otro lado, se analizan el alcance y la licitud de las distintas propuestas que se han formulado recientemente para buscar una salida adecuada a la situación.

II. EL ORIGEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA RELLENAR O DESECAR MARISMAS EN LA LEGISLACIÓN ANTERIOR A LA LEY 22/1988, DE 28 DE JULIO, DE COSTAS

En línea con nuestra tradición normativa, la legislación precedente a la actual Ley de Costas de 1988 consagró el carácter demanial de las playas, la zona marítimo-terrestre y el mar territorial, quedando estos espacios sometidos a un régimen jurídico-público de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Esta misma legislación reconoció, no obstante, los derechos adquiridos de los particulares y continuó admitiendo el otorgamiento de concesiones para la degradación de marismas ubicadas en la zona marítimo-terrestre. Las obras de desecación o relleno de estas zonas se consideraban de interés general, bien porque eliminaban posibles focos de insalubridad, bien porque permitían poner a disposición de la sociedad terrenos que hasta entonces nadie podía utilizar, favoreciéndose la realización de actividades rentables para la riqueza nacional. De ahí que la realización de las obras llevara aparejada —a modo de premio o contraprestación— el reconocimiento o bien de un derecho de propiedad privada o bien de la perpetuidad del título concesional⁴.

Las concesiones para el saneamiento, desecación y relleno de marismas se contemplaban ya en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879. Esta última disponía que el concesionario que ejecutara las obras de desecación y saneamiento de pantanos, lagos o terrenos encharcadizos declarados insalubres, pertenecientes al Estado, quedaría dueño de los mismos una vez ejecutadas las obras conforme al proyecto aprobado. Y en este mismo sentido se regulaban las concesiones de marismas, otorgadas a perpetuidad, en la Ley de Puertos de 1880.

⁴ Sobre estas concesiones, vid. L. MORELL, «La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado», núm. 68 de esta REVISTA, 1972; R. MARTÍN MATEO, «La protección de las zonas húmedas en el ordenamiento español», núm. 96 de esta REVISTA, 1981; F. LÓPEZ RAMÓN, «Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas», núm. 96 de esta REVISTA, 1981; T. QUINTANA, «La privatización de los terrenos de los que ha sido alojado el mar», núm. 111 de esta REVISTA, 1986; J. ARRIETA Y MARTÍNEZ DE PISÓN, «La desecación de marismas: perspectiva histórica y actual», *La Ley*, 1987-2, págs. 1054 y ss.; B. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, «Enclaves preexistentes; marismas; y terrenos ganados al mar», en E. SÁNCHEZ GOYANES (Dir.), *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 980 y ss.

La Ley Cambó de 1918, previó, por su parte, que en las concesiones para la desecación y saneamiento de marismas, una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado, el concesionario quedaría dueño de los terrenos saneados, precisando que los bienes concedidos gratuitamente revertirían al Estado pasados noventa y nueve años desde la terminación de la obra, pudiendo el concesionario inscribirlos a su nombre en el Registro de la Propiedad, aunque sujetos a esa condición tan pronto acreditara que habían sido desecados. No obstante, el concesionario podía evitar la reversión cuando la totalidad de los terrenos saneados en una determinada concesión hubieran sido cedidos por el Estado, siempre que reintegrase el importe de la subvención que se le había otorgado con un interés anual del 3 por 100 desde la fecha correspondiente a su recibo, o bien pagando al Estado su valor de tasación al término de los noventa y nueve años.

Finalmente, la Ley de Puertos de 1928 incluyó también, en su artículo 51, las concesiones de marismas a perpetuidad, que se otorgaban de conformidad con lo dispuesto en la Ley de 24 de julio de 1918.

III. LA REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES PARA LA DESECACIÓN O RELLENO DE MARISMAS EN LA ACTUAL LEY DE COSTAS DE 1988. EN PARTICULAR, EL RÉGIMEN TRANSITORIO ESTABLECIDO EN EL APARTADO SEGUNDO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

La regulación de la actividad de desecación y relleno de marismas cambia radicalmente con la actual Ley de Costas de 1988, lo que es acorde con el cambio de concepción que se opera en relación con estos espacios. La vigente Ley responde a una filosofía y preocupación medioambientalista que parte de la consideración de las marismas como lugares de especial valor medioambiental —«los más importantes núcleos generadores de vida en el medio marino», dice la Ley en su Exposición de Motivos—, cuya existencia debe conservarse y protegerse de forma singular.

Por ello precisamente, la Ley eliminó las concesiones traslativas de propiedad por la desecación o relleno de marismas. Las concesiones para rellenar o desecar este tipo de espacios que se concedan, eventual y excepcionalmente, a partir de la Ley de Costas no pueden incluir el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre los terrenos a favor del concesionario, ya que el artículo 4.2 de la Ley de Costas y el artículo 5.2 de su Reglamento disponen que los terrenos desecados en la ribera del mar se integran en el dominio público marítimo-terrestre. Es más, los artículos 9.1 de la Ley y 12.1 del Reglamento establecen que

«no podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre, ni aun en el supuesto de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera». Los terrenos desecados o rellenados que pierdan sus características naturales originales dejan de ser dominio público natural, pero se convierten en una dependencia adicional del demanio marítimo-terrestre de carácter artificial.

En cualquier caso, independientemente del carácter restrictivo que tiene la actividad de desecación de marismas en la actualidad, lo cierto es que la Ley de Costas respeta las situaciones jurídicas adquiridas sobre los terrenos ganados o a ganar al mar y sobre los desecados en su ribera en virtud de concesiones otorgadas en el pasado. La Disposición Transitoria Segunda dispone en su apartado 2 que «los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, *serán mantenidos en tal situación jurídica*, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso». Se excluyen, lógicamente, los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente, los cuales «continuarán siendo de dominio público».

Cabe entender, pues, que en todos los demás casos —en los que se dispone de un título lícito— la extinción de los derechos sobre los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera sólo puede producirse por la vía expropiatoria prevista en la Disposición Adicional Tercera de la Ley. Esta disposición declara de utilidad pública, a efectos expropiatorios, los terrenos de propiedad particular a que se refiere la Disposición Transitoria Segunda y establece que el justiprecio se determinará exclusivamente conforme a los criterios de valoración establecidos en la legislación urbanística. Se reconoce, además, un derecho de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas *inter vivos* de dichos bienes a favor de la Administración.

Este régimen de preservación del *statu quo* de estos concesionarios se ha explicado y justificado⁵ afirmando que —a diferencia de los supuestos de los enclaves privados contemplados en la Disposición Transitoria Primera— sus títulos no se refieren, en rigor, a espacios naturales de la zona marítimo-terrestre, las playas o el mar territorial, dado que las obras autorizadas de relleno o de desecación han producido una transformación de las características físicas iniciales de aquellos bienes, que, como consecuencia de obras artificiales, han dejado de pertenecer

⁵ Como ya se explicó en otro trabajo con LEGUINA VILLA. Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero», núm. 167 de esta REVISTA, 2005, pág. 14.

al dominio público natural marítimo-terrestre para integrarse artificialmente en el suelo municipal⁶. Pero también puede encontrarse una justificación al singular régimen de respeto a la situación jurídica de los titulares de concesiones para ganar terrenos al mar o desecar o rellenar marismas en el manifiesto interés económico de las actividades para cuyo desarrollo se otorgaron las concesiones, pues es claro que el legislador al redactar el apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda asumió la valoración que en su día se hizo de la utilidad pública de la actividad, y es por ello que opta por el mantenimiento del *statu quo* de los concesionarios sobre unos terrenos —conviene insistir en ello— que han perdido sus características naturales de dominio público marítimo-terrestre.

IV. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA EL RELLENO O DESECACIÓN DE MARISMAS. LA HETEROGENEIDAD DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS EN QUE PUEDEN ENCONTRARSE LOS TITULARES DE ESTAS CONCESIONES

El significado y alcance de las concesiones para desecar o rellenar marismas ha sido —con todo— controvertido, porque las situaciones jurídicas fueron surgiendo al amparo de legislaciones diversas y porque los títulos concesionales tienen una redacción y contenido distintos, refiriéndose en ocasiones a la transmisión del derecho de propiedad y, en otras, a un título «a perpetuidad». Ello ha permitido que, en la aplicación de este singular tipo de concesiones, se hayan sucedido dos opciones interpretativas que podemos calificar como privatista, la una, y publicista, la otra. Hasta tiempos cercanos (años noventa) prevaleció una concepción privatista que, poco a poco, ha ido cediendo a favor de una concepción matizadamente publicista⁷.

De acuerdo con la concepción privatista, seguida inicialmente por la doctrina científica⁸ y reflejada en numerosas resoluciones tanto del

⁶ F. SAINZ MORENO, «Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre. Especial referencia a los terrenos ganados al mar», núm. 46 de esta REVISTA, 1982, pág. 239.

⁷ Sobre esta evolución, vid., más extensamente, J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., págs. 15 y ss.

⁸ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapción en el Derecho Administrativo*, IEP, Madrid, 1955; A. GUAITA MARTORELL, *Derecho Administrativo Especial*, IV, Zaragoza, 1966; L. MARTÍNEZ ESCUDERO, *Playas y costas. Su régimen jurídico-administrativo*, Ed. Montecorvo, 1979; F. SAINZ MORENO, «Dominio público...», cit., págs. 238 y 239; M. GARCÍA PÉREZ, *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Consejo de Estado⁹ como del Tribunal Supremo¹⁰, las concesiones para rellenar o desecar marismas eran un tipo concesional singular y diferenciado de las típicas concesiones demaniales, que producía el efecto de transmitir la propiedad de los terrenos a los particulares que habían acometido las obras. Se trataba, pues, de un supuesto de concesión traslativa, de un acto administrativo complejo que habilitaba a un sujeto privado para efectuar obras de degradación o desnaturalización del dominio público, cuya realización implicaba su desafectación y la simultánea adquisición dominical por el particular que llevó a cabo las obras concedidas. Se entendía que la realización de las obras operaba la desafectación implícita del dominio público marítimo-terrestre y que la concesión era un título adquisitivo de propiedad sometido a la condición de desecación de los terrenos¹¹.

Sin embargo, a partir de esta posición inicial, el Consejo de Estado¹² y el Tribunal Supremo¹³ giraron hacia una interpretación matizadamente publicista de este tipo singular de títulos, de acuerdo con la cual los efectos de los títulos son distintos en función de su régimen jurídico y su contenido. Por un lado, estarían las concesiones que prevenían expresamente la transmisión de la propiedad al particular. En estos casos, la situación jurídica es clara. El bien —si la obras, claro está, se realizaron correctamente— perdió la condición demanial y se convirtió en propiedad privada. Por otro lado, en las concesiones que se otorgaron a perpetuidad, por regla general, se considera subsistente el vínculo concesional, aunque en ciertos supuestos el Tribunal Supremo admite que, aunque la transmisión de la propiedad no se previera expresamente, puede haberse producido un efecto traslativo. La situación jurídica de estos concesionarios puede ser, en consecuencia, muy diversa¹⁴. Así, por ejemplo, se entiende que el particular adque-

⁹ Vid., entre otros, los dictámenes 5127/1949, 12277/1953, 12277/1954, 30042/1964, 40501/1977 y 42148/1979.

¹⁰ Vid. SSTs de 23 de marzo de 1972 (Ar. 1562), 26 de septiembre de 1974 (Ar. 3442), 10 de noviembre de 1976 (Ar. 4941), 7 de febrero de 1984 (Ar. 782), 5 de diciembre de 1990 (Ar. 9631), 16 de julio de 1993 (Ar. 6202) y 22 de diciembre de 1995 (Ar. 9687).

¹¹ Es cierto que no faltaron tampoco algunas sentencias [por ejemplo, la STS de 7 de febrero de 1982 (Ar. 1335)] que declararon que el particular no adquiriría la propiedad privada de los terrenos concedidos, sino que se encontraba en una relación concesional sometida al plazo máximo de noventa y nueve años previsto por la legislación entonces vigente (Ley de Obras Públicas de 1877 y, posteriormente, Ley de Patrimonio del Estado de 1964), pero no lo es menos que, pese a ello, es clara la inicial prevalencia de la tesis favorable a la adquisición de propiedad privada.

¹² Vid., entre otros, los dictámenes del Consejo de Estado 192/1994, de 28 de julio; 1521/1994, de 20 de octubre; 632/1996, de 30 de mayo, y 373/2001, de 24 de mayo.

¹³ Vid., entre otras, las SSTs de 8 de julio de 2002 (Ar. 9957), 31 de diciembre de 2002 (Ar. 878), 14 de marzo de 2003 (Ar. 2589), 3 de junio de 2003 (Ar. 5778) y 17 de diciembre de 2003 (Ar. 1909/2004).

¹⁴ Vid., más extensamente, J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., págs. 20 y ss.; B. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, «Enclaves preexistentes...», cit.,

re la propiedad privada del terreno cuando la única razón de interés público que justificó el otorgamiento de la concesión fue la propia desecación y saneamiento de la marisma¹⁵. No se adquiere la propiedad privada cuando el título concesional contempla, además de la desecación de la marisma, el destino de los terrenos resultantes a explotación agrícola¹⁶. Tampoco se adquiere la propiedad cuando el título concesional prevé, además del saneamiento, otros destinos específicos para los terrenos desecados, cuya modificación unilateral por el concesionario legitima asimismo la declaración de caducidad por la Administración concedente¹⁷. Se adquiere la propiedad privada cuando las concesiones otorgadas a perpetuidad lo han sido para sanear las marismas y destinarlas a la acción urbanizadora¹⁸, si bien se afirma que ello no supone una pérdida total de facultades, pues la Administración puede conservar —si así lo dispone el título concesional— facultades tendentes a garantizar el adecuado mantenimiento de las obras que preservan los terrenos del mar.

En conclusión, en atención al contenido del título concesional, en diversos supuestos de concesiones de marismas no se considera producida la adquisición de la propiedad privada de los terrenos desecados o rellenados y se mantiene, por el contrario, una relación concesional que habilita a la Administración para ejecutar las cláusulas del título habilitante y para proceder, en su caso, a la declaración de caducidad por cambio indebido del uso o destino de los terrenos o por incumplimiento de los deberes de conservación y reparación de las obras de cerramiento y desecación.

págs. 1000 y ss.; J. R. MARTÍNEZ CORDERO, «Concepto legal: bienes que lo integran (arts. 4 y 5 de la Ley de Costas y art. 6 del Reglamento)», en E. SANCHEZ GOYANES, *El Derecho de Costas...*, cit., págs. 266 y ss.

¹⁵ Vid., entre otras, la STS (3) de 8 de julio de 2002 (Ar. 9957).

¹⁶ Vid., entre otras, las SSTS (3) de 30 de marzo de 2001, 14 de marzo de 2003 (Ar. 2589), 3 de junio de 2003 (Ar. 5778), 2 de julio de 2003 (Ar. 4570), 17 de enero de 2004 (Ar. 385), 4 de febrero de 2004, 25 de febrero de 2004 (Ar. 1533) y 11 de mayo de 2004 (Ar. 3766).

¹⁷ Vid., entre otras, las SSTS (3) de 8 de julio de 2002 (Ar. 9957), 19 de diciembre de 1992 (Ar. 3056), 18 de diciembre de 2003 (Ar. 9378/2004) y 30 de diciembre de 2003 (Ar. 9557).

¹⁸ Vid., entre otras, las SSTS (3) de 9 de octubre de 1992, 16 de julio de 1993 (Ar. 6202) y 5 de mayo de 1994 (Ar. 3786).

V. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES PARA EL RELLENO O DESECACIÓN DE MARISMAS. EL DISCUTIBLE CRITERIO DE LA REVERSIBILIDAD DE LA PÉRDIDA DE LAS CARACTERÍSTICAS NATURALES DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La nueva doctrina del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo es, sin duda, discutible. Resulta artificioso que, aun tratándose del mismo tipo de título concesional e incluso de la misma normativa de aplicación, se distinga ahora, a posteriori, el alcance de la eficacia del título en función del tipo de uso. Tal cosa no se establecía en modo alguno en las legislaciones que dieron lugar a estos títulos concesionales. Por otra parte, las distinciones resultan carentes de justificación. No se entiende por qué cuando la concesión otorgada a perpetuidad lo ha sido para sanear marismas y destinarlas a la acción urbanizadora se acepta el carácter traslativo de la propiedad de la concesión, aunque se sostiene que la Administración sigue manteniendo ciertas facultades atinentes a la salvaguarda de la finalidad originaria de la concesión de que los terrenos se ganaran definitivamente al mar y, sin embargo, tal esquema no se considera aplicable cuando el uso es la explotación agropecuaria o la actividad fabril. Así, por ejemplo, la STS (3) de 20 de enero de 2004 (Ar. 1910), en un caso de concesión para ganar terrenos al mar y levantar en él una fábrica de conservas de pescados, considera que subsiste la relación concesional y que en el momento en que se incumplió el fin concesional por abandonarse la fábrica y construirse viviendas estaba plenamente justificada la declaración de caducidad de la concesión.

Pero, además, la doctrina jurisprudencial es casuística y errática, porque en algunos supuestos la solución que ofrece no es la misma aunque se trata del mismo tipo de destino o uso. Acabamos de ver cómo, por ejemplo, en la STS (3) de 20 de enero de 2004 (Ar. 1910) se afirma la subsistencia de la relación concesional cuando el fin es la realización de una actividad fabril y, sin embargo, en la más reciente STS (3) de 7 de julio de 2010 (Ar. 6093) se considera que al tratarse de una concesión a perpetuidad para desecar marismas que se otorgó para establecer locales industriales y casas para obreros y que, en la actualidad, se encuentra ocupada por varias industrias y también por terrenos integrados en el viario urbano de la ciudad de Huelva, encontrándose, en definitiva, dentro de la malla urbana, hay que entender que la finalidad concesional fue la de urbanizar la zona, por lo que se produjo la traslación del dominio.

La jurisprudencia está, en definitiva, acudiendo al criterio de la reversibilidad o irreversibilidad de la pérdida de las características del dominio público natural. Cuando la situación es irreversible y hay una integración plena en la malla urbana, se acepta el carácter traslativo de la concesión. Cuando la situación es reversible, por ejemplo, porque los terrenos siguen estando a cota inferior al nivel del mar y la apertura de diques y compuertas permitiría la recuperación de la zona, no se acepta el carácter traslativo de la concesión. Se ha ido, así, introduciendo un criterio que no es de legalidad sino de oportunidad en la interpretación del alcance jurídico de los títulos concesionales. Un criterio que en precepto alguno contempló la Ley de Costas y que resulta injusto para aquellos particulares que se han dedicado a actividades económicas que han tenido un impacto negativo menor y que han sido, precisamente, más respetuosas con las características y condiciones del litoral, como es el caso de las explotaciones agropecuarias que se llevan a cabo sobre marismas simplemente desecadas a una cota inferior al nivel del mar.

VI. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TERRENOS MARISMEÑOS RELLENADOS O DESECADOS CONFORME A ANTIGUAS CONCESIONES A LA LUZ DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DE LA LEY DE COSTAS

En todo caso, con independencia de la valoración crítica que merezca la evolución jurisprudencial sobre la interpretación del régimen jurídico de las antiguas concesiones de marismas, lo cierto es que la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda debería haber llevado al mantenimiento de una relación concesional «a perpetuidad» en todos aquellos supuestos en los que la jurisprudencia no admite que se haya producido la adquisición por el particular titular de la concesión de la propiedad privada sobre los terrenos. La disposición es bien clara al respecto pues dice, literalmente, que «los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, *serán mantenidos en tal situación jurídica*». Pues bien, incluso si aceptamos la interpretación jurisprudencial última y admitimos que, en algunos supuestos, no se ha producido una transmisión de la propiedad y que ha subsistido el vínculo concesional, es obvio que la Ley ha querido mantener estos títulos concesionales en los términos en que se otorgaron en su día. La Disposición Transitoria Segunda es una norma de respeto a las situaciones adquiridas y conforme a ello debería admitirse la continuación de las concesiones con todo su clausulado ini-

cial, es decir, con su carácter de títulos a perpetuidad o por plazos superiores a treinta años cuando así se previó expresamente, porque es indudable que si el legislador hubiera querido otra cosa lo hubiera dispuesto en la Disposición Transitoria y, sin embargo, no lo hizo.

Ello, por otra parte, no significa que los terrenos no vayan a liberarse nunca de las actividades económicas actualmente existentes sobre los mismos. En absoluto. Por un lado, perviviendo el título concesional, la relación concesional podrá subsistir en tanto en cuanto se sigan cumpliendo los fines concesionales, esto es, únicamente en la medida en que en los terrenos tenga lugar una actividad económica acorde con lo dispuesto en el título en cuestión. En el momento en que se produzca un incumplimiento del concesionario, un deterioro de las obras de protección, una reentrada del agua del mar o simplemente un abandono (por no hablar de un cambio no autorizado) de la actividad económica, la Administración puede y debe declarar la caducidad de la concesión poniendo fin al título y teniendo, entonces, la posibilidad de recuperar el espacio y reintegrarlo en la zona marítimo-terrestre.

Como ya se ha dicho en el primer epígrafe de este trabajo, carece de sentido poner fin, sin más y al mismo tiempo, a todas las actividades económicas rentables de numerosas empresas que lícitamente ocuparon y degradaron espacios del dominio público marítimo-terrestre conforme a la evaluación que se hizo, en su momento, por la propia Administración del interés público, porque en la actualidad ese interés público subsiste. Hay un evidente interés colectivo en el mantenimiento de actividades económicas rentables que proporcionan riqueza y empleo, y precisamente por ello el legislador dispuso para estos terrenos, en la Disposición Transitoria Segunda, un régimen especial de singular respeto al *statu quo*.

Es posible, como ya hemos tenido ocasión de advertir, que existan otros intereses públicos cuya satisfacción requiera la eliminación de las actividades económicas actualmente existentes y la recuperación de la integridad perdida de ciertos espacios del dominio público marítimo-terrestre. En efecto, puede ocurrir que, dadas las características singulares del emplazamiento de algunos de estos terrenos, exista un fuerte interés medioambiental o colectivo en la devolución de los mismos a su estadio inicial. La satisfacción de objetivos ecologistas (recuperación de importantes zonas marismas o espacios naturales protegidos), paisajísticos o de simple recuperación de espacios del litoral para su uso público pueden hacer oportuna la eliminación de actividades económicas actualmente existentes sobre ciertos terrenos, siempre que en una adecuada, justa y proporcionada ponderación entre el interés público del mantenimiento de una actividad rentable económicamente y

que genera puestos de trabajos y los otros intereses colectivos enunciados (ecológicos, paisajísticas, de recuperación del uso público) se otorgue a estos últimos una mayor relevancia, un mayor peso, que lleve a perfilar un proyecto real de recuperación de las características iniciales de los terrenos. Pero ésa es necesariamente una ponderación y valoración singular, que debe atender a las circunstancias particulares del caso. Por eso precisamente, la Disposición Adicional Tercera de la Ley estableció un cauce adecuado para dar satisfacción a esos intereses públicos, que no es otro que la expropiación forzosa, declarando de utilidad pública, a esos efectos, los terrenos a que se refiere la Disposición Transitoria Segunda y estableciendo que el justiprecio se determinará exclusivamente conforme a los criterios de valoración establecidos en la legislación urbanística. Se trata de una solución plenamente coherente con la situación jurídica singular de estos terrenos —que la Ley respeta— y de una solución adecuada y proporcionada, que garantiza un justo equilibrio entre los intereses de los particulares y los intereses públicos.

VII. LA ALTERACIÓN, POR VÍA REGLAMENTARIA Y JURISPRUDENCIAL, DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TERRENOS MARISMEÑOS RELLENADOS O DESECADOS CONFORME A ANTIGUAS CONCESIONES. LA REDUCCIÓN DEL PLAZO CONCESIONAL: UNA PREVISIÓN *CONTRA LEGEM* NO CORREGIDA EN VÍA JUDICIAL. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DE UNA NUEVA CONCESIÓN COMPENSATORIA

1. *La modificación del Reglamento de Costas y la introducción del apartado tercero de la Disposición Transitoria Sexta: una previsión reglamentaria de reducción del plazo concesional contra legem*

Sólo posteriormente, y por vía reglamentaria, se alteró el régimen jurídico de los terrenos marismeños desecados o rellenados en antiguas marismas. Por Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, se introdujo en la Disposición Transitoria Sexta del Reglamento de Costas un tercer apartado que no existía en la redacción originaria del Reglamento, aprobado por Real Decreto de 1 de diciembre de 1989.

En este tercer apartado se incluyeron dos importantes restricciones al mantenimiento de la situación jurídica de estos singulares concesionarios.

En primer lugar, se dispuso que el mantenimiento de su situación jurídica se «entiende referido exclusivamente a concesiones en las que las cláusulas concesionales recogen expresamente la previsión de en-

trega en propiedad de los terrenos afectados». Esta restricción fue declarada ilegal por el Tribunal Supremo en sus SSTS (3) de 8 de julio de 2002 (Ar. 9957) y 3 de junio de 2003 (Ar. 5778), puesto que limitaba indebidamente los supuestos en los que conforme a la legislación anterior podía adquirirse la propiedad privada de los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, que no eran únicamente aquellos en que tal adquisición figuraba expresamente en el título concesional, sino también, como hemos visto, otros previstos en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 y en la Ley de 24 de julio de 1918, así como los de concesiones a perpetuidad destinadas a la urbanización de los terrenos.

En segundo lugar, se estableció también en el apartado tercero que, en el caso de concesiones a perpetuidad, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta, lo que supone que se entienden otorgadas por un plazo máximo de treinta años a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas y que, por tanto, se extinguen todas ellas en el año 2018.

Esta segunda restricción tampoco es conforme a la Ley de Costas, pues no se compadece con la clara voluntad del legislador —expresada en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Costas— de mantener el *statu quo* de los titulares de los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera. Si el legislador hubiera querido efectivamente que estas concesiones se adaptaran al plazo de treinta años previsto para las concesiones ordinarias de costas a otorgar a partir de la entrada en vigor de la Ley, así lo hubiera dispuesto, pero no sólo no dispuso tal cosa, sino que estableció justamente lo contrario: el mantenimiento de las concesiones para ganar terrenos al mar o desecar o rellenar marismas «en su situación jurídica», es decir, en su situación de propiedad particular o —si se sigue la doctrina reciente del Tribunal Supremo— en su situación de propiedad particular en algunos casos y de relación concesional a perpetuidad o indefinida en otros. Así lo entendió, de hecho, el propio Tribunal Constitucional en su conocida sentencia sobre la Ley de Costas (STC 149/1991, de 4 de julio), pues en la misma afirmó que el apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda «mantiene el estatuto preexistente a la Ley» y que esta regla quiebra cuando los terrenos fueron ganados ilegítimamente, sin título habilitante, lo que «está plenamente justificado, pues *ningún derecho o interés jurídicamente protegible* queda en tal caso afectado».

Para alterar este régimen singular de respeto y reconocimiento de los derechos se podía y se puede utilizar la vía expropiatoria contemplada en la Disposición Adicional Tercera, tal y como hemos indicado más arriba. Sin embargo, la Administración se ha inclinado por un ca-

mino distinto, de legalidad más que discutible y que plantea algunos problemas prácticos importantes: la reducción del plazo de todas las concesiones otorgadas a perpetuidad a un periodo de treinta años desde la entrada en vigor de la Ley, sin consagrar, paralelamente, un derecho de los concesionarios a indemnización.

Se trata, con toda claridad, de una previsión *contra legem*, que obvia el principio de subordinación plena del reglamento a la ley, así como los límites que circundan el ejercicio de la función reglamentaria. En primer lugar, porque su contenido supone una aplicación retroactiva a las antiguas concesiones de marismas de los plazos previstos para las concesiones ordinarias de costas, en contra del régimen de respeto a la situación jurídica preexistente que consagra la Disposición Transitoria Segunda de la Ley. En segundo lugar, porque opera una privación de derechos al margen de los cauces formales y de las garantías que establece nuestro ordenamiento jurídico.

Como ya hemos señalado, el legislador previó la posible extinción de estos derechos adquiridos a través de la expropiación forzosa, tal y como dispone la Disposición Adicional Tercera, por lo que la previsión reglamentaria no sólo vulnera la Disposición Transitoria Segunda de la Ley, sino también este segundo precepto que regula el cauce formal para la extinción de estos derechos. Pero ni siquiera si se hace una interpretación restrictiva de la Disposición Adicional Tercera y se entiende que ésta se refiere únicamente a los casos en los que la concesión operó la transmisión de la propiedad y dio lugar a auténticos derechos de propiedad privada, pero no a aquellos en los que ha pervivido el vínculo concesional, puede considerarse la previsión reglamentaria conforme a Derecho desde la perspectiva del cauce formal elegido para la privación de derechos. En primer lugar, porque esa privación de derechos no va acompañada de una paralela consagración de indemnización, lo que podría ser contrario a nuestro texto constitucional (art. 33.3 CE)¹⁹. Y, en segundo lugar, porque se trata de una expropiación nor-

¹⁹ El Tribunal Constitucional ha afirmado en varias sentencias (por todas, STC 48/2005, de 3 de marzo), en relación con las expropiaciones legislativas, que el artículo 33.3 CE consagra diversas garantías que han de respetarse, incluso en este tipo de expropiaciones (que no es, por otra parte, el que ahora nos ocupa, pues éste es de expropiación por vía reglamentaria, aunque ciertamente puede aplicarse por analogía la misma doctrina): 1) deben responder a una finalidad de utilidad pública o interés social (*causa expropriandi*); 2) deben garantizar la correspondiente indemnización, y 3) deben, por último, respetar lo dispuesto en las leyes (garantía del procedimiento expropiatorio).

La regulación reglamentaria que ahora nos ocupa no consagra ninguna indemnización ni, desde luego, puede afirmarse que garantice la misma. Es cierto, no obstante, que no es cuestión pacífica —a diferencia de lo que ocurre en Derecho alemán— si la previsión de la indemnización en la propia norma expropiatoria es o no una exigencia constitucional *ex artículo 33.3*. En su comentario al artículo 33.3 CE, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO señala que la jurisprudencia constitucional no se ha pronunciado explícitamente al respecto y que la cues-

mativa por vía reglamentaria que elude no sólo la garantía de la indemnización, sino también todas las restantes garantías formales previstas en la legislación de costas, esto es, las garantías procedimentales que deben acompañar al rescate de títulos concesionales: la previa declaración de utilidad pública²⁰ e inicio del procedimiento de rescate que deberá notificarse al concesionario, la solicitud de informe al Consejo de Estado²¹, la valoración del justiprecio o indemnización y la notificación al concesionario para que éste haga las alegaciones que estime pertinentes²², y el pago de la indemnización previo al rescate²³.

ción no puede considerarse resuelta, pues si bien en la STC 170/1989, de 19 de octubre, el Tribunal pareció conceder especial importancia al hecho de que el propio legislador previera la indemnización para los supuestos en los que las limitaciones impuestas por razones medioambientales tuvieran una virtualidad expropiatoria, en la STC 28/1997, de 13 de febrero, el Tribunal afirma que «el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el artículo 33.3, sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos». RODRÍGUEZ DE SANTIAGO considera que la respuesta defrauda porque el Tribunal parece rechazar la necesidad de contemplar expresamente la correspondiente indemnización, «lo que es criticable». No obstante, en mi opinión, la argumentación de ambas sentencias es muy distinta. Mientras que en la STC 170/1989 el Tribunal está refiriéndose a una regulación que introducía limitaciones en la propiedad privada que podían considerarse equiparables a una privación de derechos y, por tanto, a una expropiación, en la STC 28/1997 el Tribunal —acertada o desacertadamente— argumenta sobre la base de que se trata de un supuesto de responsabilidad del legislador.

En cualquier caso, comparto la opinión tanto de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO como de BARNÉS, conforme a la cual es de extraordinaria importancia y debe considerarse una garantía constitucional consagrada en el artículo 33.3 CE la exigencia de previsión de la indemnización en la propia norma expropiatoria, pues ello cumple una función de seguridad jurídica, al obligar a calificar la norma claramente como expropiatoria. Pero, además, como dice RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, existe otra razón adicional de gran calado: la ausencia de esta exigencia para considerar constitucional la norma expropiatoria puede llevar a que sean los propios órganos administrativos o judiciales los que terminen dando por válida una norma expropiatoria que no prevé indemnización mediante el reconocimiento a posteriori de una compensación que ni se previó ni se reguló legalmente. Esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa, como se analizará detenidamente en el epígrafe siguiente, resultando un caso paradigmático que evidencia las consecuencias indeseables que tendría esta doctrina si se consolidara. Por ello estoy de acuerdo con RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y BARNÉS cuando consideran que, al igual que en el Derecho alemán, debe entenderse que del artículo 33.3 CE deriva una exigencia de que la propia norma expropiatoria prevea la correspondiente indemnización, así como la correlativa prohibición a los órganos judiciales y administrativos de conceder indemnizaciones no previstas legalmente.

Vid. J. M.^o RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Artículo 33», en M.^o E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, págs. 919-921; J. BARNÉS, «El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978», en J. BARNÉS (Coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Madrid, 1995, pág. 43.

²⁰ Artículo 71.3 LC.

²¹ Artículo 157.3 RC.

²² Artículo 173.2 RC.

²³ La regulación del rescate de las concesiones de costas es asistemática e incompleta y es preciso acudir a otras normas administrativas para integrar el régimen jurídico de esta institución. Vid. M. GARCÍA PÉREZ, *La utilización...*, cit., págs. 339 y ss.; J. R. CALERO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 884 y ss.; M. P. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, «El dominio público marítimo-terrestre: la parte terrestre», en J. V. GON-

2. *El respaldo judicial a la reducción reglamentaria del plazo concesional. ¿Una nueva concesión compensatoria de creación jurisprudencial?*

El Tribunal Supremo ha salvado, sin embargo, mediante una interpretación polémica, la legalidad de la reducción del plazo de las concesiones a perpetuidad [SSTS (3) de 14 octubre de 1996 (Ar. 8651), 31 de octubre de 2001 (Ar. 9160) y 1 de julio de 2002 (Ar. 7637)]. En efecto, el Tribunal Supremo ha entendido que el apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento aplica y especifica lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Costas, que permite a la Administración la revisión de las características de las concesiones vigentes a la promulgación de esta Ley, disponiendo que las mismas podrán ser «revocadas, total o parcialmente, además de por las causas previstas en el título correspondiente», cuando resultan «incompatibles con los criterios de ocupación del dominio público» establecidos en la Ley. Y ello, puesto en conexión con el apartado segundo de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento, que dispone que «se considerará en todo caso incompatible con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la Ley de Costas el mantenimiento de concesiones a perpetuidad, por tiempo indefinido, sin plazo limitado o por plazo superior a treinta años», permite la revisión de las concesiones para rellenar o desecar marismas y la aplicación de la reducción del plazo a treinta años desde la entrada en vigor de la Ley.

La argumentación que respalda esta interpretación es difícil de compartir. En primer lugar, porque los concesionarios de estos singulares títulos ocupan terrenos previamente degradados, que a la entrada en vigor de la Ley no reunían ya las características físicas del dominio público marítimo-terrestre natural ni, por tanto, sus instalaciones y usos podían propiamente resultar incompatibles con los criterios de ocupación del dominio público. Pero, además, en segundo lugar y so-

ZÁLEZ GARCÍA, *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2.^a ed., págs. 483-484. En este último trabajo la autora cita la STS (3) de 24 de diciembre de 2001 (Ar. 4988/2002), que afirma, precisamente, que «si bien es cierto que dadas las particularidades propias del demanio marítimo y del derecho expropiado, la expropiación presenta en estos casos peculiaridades respecto de otros bienes y derechos, no por ello queda excluido el régimen común de la Ley de Expropiación Forzosa en lo no regulado de forma expresa para el rescate de concesiones», y concluye que, por ello, «las ausencias de declaración previa de utilidad pública y del previo dictamen del Consejo de Estado, demandadas en el ordenamiento jurídico aplicable, determinan la improcedencia del rescate, sin que intentos de subsanación posterior de estos defectos alteren en absoluto esa imposibilidad».

bre todo, hay que insistir en que si el legislador hubiera considerado la pervivencia de estas concesiones incompatibles con los criterios de ocupación del dominio público y hubiera querido que se revisara su régimen singular, lo hubiera previsto así en la Disposición Transitoria Segunda, en vez de hacer justamente lo contrario: proclamar el respeto a los derechos adquiridos y el mantenimiento de esos concesionarios «en su situación jurídica», sin mencionar excepción alguna, ni siquiera respecto a la duración de los títulos.

En todo caso, el Tribunal Supremo, aunque ha declarado la conformidad a Derecho de la revisión de la duración de estas concesiones, ha reconocido [STS (3) de 14 de octubre de 1996 (Ar. 8651)] que la reducción del plazo es una operación *materialmente expropiatoria* y que resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Quinta *in fine*, esto es, tanto el derecho de los concesionarios a indemnización [STS (3) de 31 de octubre de 2001 (Ar. 9160)] como la obligación de la Administración de tramitar el procedimiento pertinente para determinar la cuantía indemnizatoria correspondiente [STS (3) de 1 de julio de 2002 (Ar. 7637)].

En la STS (3) de 1 de julio de 2002 (Ar. 7637) se afirma que el examen conjunto del apartado segundo de la Disposición Transitoria Decimocuarta y del apartado segundo de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley «permite llegar a la conclusión de que en el supuesto de reducción del término concesional procede la indemnización de daños y perjuicios siempre que éstos se concreten adecuadamente», pues «si la Ley establece que la revocación de las concesiones por incompatibilidad con los criterios de ocupación del dominio público genera el derecho a una indemnización a favor del concesionario, y el Reglamento indica que esa incompatibilidad se produce en las concesiones de una prolongada duración, la consecuencia inmediata ha de ser que los daños derivados de la reducción del tiempo de duración sean también indemnizables, en tanto en cuanto se den los presupuestos previstos en el ordenamiento para que sea procedente».

La Disposición Transitoria Quinta de la Ley establece que «la indemnización se determinará, en su caso, por aplicación de lo previsto en las cláusulas de la concesión o, en su defecto, en la legislación en cuya virtud se otorgó aquella». No obstante, el Tribunal Supremo afirma, en su sentencia de 1 de julio de 2002 —en una afirmación que de nuevo no se ajusta a lo dispuesto en la Ley—, que el mantenimiento de la concesión por treinta años equivale a una indemnización similar a la que suponen las concesiones por sesenta años previstas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas para los supuestos de privación de propiedades particulares enclavadas en el do-

minio público marítimo-terrestre. Es decir, la concesión de treinta años a partir de la entrada en vigor de la Ley sería una concesión compensatoria por la privación del derecho de uso y aprovechamiento a perpetuidad; una nueva concesión compensatoria de creación jurisprudencial.

Por ello, el Tribunal Supremo considera plenamente trasladable la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991 respecto a las concesiones compensatorias de la Disposición Transitoria Primera de la Ley, señalando que si bien, en principio, el mantenimiento de la concesión por treinta años puede ser un periodo suficientemente amplio para compensar la pérdida de derechos, es éste un juicio «*en abstracto*», que no impide que en determinados casos pueda resultar inadecuado, siendo preciso fijar una *indemnización complementaria*, pues el interesado puede probar que como consecuencia de la reducción del tiempo de la concesión se han producido daños y perjuicios (imposibilidad de amortización de costes en el tiempo que resta, desviación de la inversión a otros sectores, etc.) que «serán indemnizables por aplicación de los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración». Y entiende que «es a esto a lo que se refiere la disposición transitoria 14^a.2 del Reglamento, que habla de indemnización “en su caso”, es decir, en los supuestos en que como consecuencia de la reducción del tiempo concesional se produzca un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado; y también se refiere a ello el Tribunal Constitucional... al señalar que cabe al interesado “impugnar ante la Jurisdicción competente el acto administrativo de conversión para deducir ante ella las pretensiones que se estimen pertinentes”, entre las que puede encontrarse la indemnización de daños y perjuicios». A esos efectos, el concesionario tiene derecho a que se abra el procedimiento correspondiente, que el Tribunal Supremo afirma que es el «que se regula en la disposición transitoria 14^a.4^o, último inciso, del Reglamento, con el fin de determinar en él la procedencia de la indemnización por haberse producido daños y perjuicios como consecuencia de la reducción del plazo y, en caso afirmativo, la determinación de su cuantía».

VIII. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DERIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES DE MARISMAS

En definitiva, pese a la literalidad del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley y su claro régimen de respeto

del *statu quo* de las antiguas concesiones de marismas y de las actividades económicas que se desarrollan a su amparo en el litoral, se ha ido produciendo posteriormente, por vía reglamentaria y jurisprudencial, una distorsión, una alteración de su regulación que sólo puede calificarse de *contra legem* y que obvia importantes garantías tanto sustantivas como procedimentales que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

La alteración o distorsión es tal que se ha creado incluso una figura nueva que ni previó ni contempló en modo alguno el legislador: la concesión compensatoria por el rescate de las antiguas concesiones de marismas.

La concesión compensatoria prevista para proceder a una recuperación a coste cero de los enclaves privados contemplados en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas ha sido, como es bien sabido, singularmente controvertida y su régimen jurídico se ha caracterizado por lagunas e incoherencias que han dado lugar a importantes problemas prácticos²⁴. Pero si esta figura era polémica y extraordinaria —al excepcionar el régimen expropiatorio ordinario—, al menos estaba prevista y contemplada en la propia Ley. Ahora nos encontramos con una nueva concesión compensatoria, de creación jurisprudencial, de régimen aún más oscuro y conflictivo²⁵ y que, además, surge como instrumento de indemnización de una expropiación normativa ilegal.

Es indudable que la deriva última del régimen jurídico de las antiguas concesiones de marismas debe corregirse; urge devolverle a la Ley de Costas la primacía que le corresponde y que nunca debió perder y —de paso— resolver los problemas, no sólo jurídicos sino también socioeconómicos, que esa pérdida está generando.

²⁴ Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves privados en el litoral*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

²⁵ ¿Cómo puede admitirse que el cómputo de esta concesión compensatoria se inicie con la entrada en vigor de la Ley de Costas cuando la propia concesión se crea —al parecer— con la modificación reglamentaria del año 1992 y no se identifica su existencia —por vía jurisprudencial— hasta el año 2002? En el caso de las concesiones compensatorias de la Disposición Transitoria Primera se discutió también el *dies a quo* para el cómputo del plazo, pero nuestros tribunales han afirmado —con razón— que el mismo no puede ser otro que el momento del otorgamiento de la concesión. Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., págs. 139 y ss.

IX. ANÁLISIS DE LA PROPOSICIÓN DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE COSTAS DE 1988 (622/000022), APROBADA POR EL PLENO DEL SENADO EL 9 DE FEBRERO DE 2011

1. *El contenido de la Proposición de Ley de modificación de la Ley de Costas de 1988, aprobada por el Pleno del Senado el 9 de febrero de 2011 (622/000022)*

A) *Objetivos de la Proposición de Ley*

La Proposición de Ley para la modificación de la Ley de Costas 622/000022, aprobada por el Pleno del Senado el día 9 de febrero de 2011, responde a la preocupación por el efecto de la aplicación del régimen transitorio contemplado en la normativa de Costas, tal y como ha sido interpretado en los últimos años, sobre el tejido productivo ubicado en el litoral a instancias de la propia Administración — que en otras épocas otorgó las concesiones para ganar terrenos al mar y rellenar y desecar marismas— y del impacto económico y social que tendría la extinción de concesiones en el año 2018. Más concretamente, la proposición de modificación de la Ley de Costas responde al desacuerdo con el desarrollo reglamentario que se ha llevado a cabo de la Ley de Costas y persigue el establecimiento de una solución que permita conciliar el interés público con los derechos de los particulares afectados. De ahí que se proponga la modificación de las Disposiciones Transitorias Segunda y Sexta de la Ley, así como la derogación del apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de desarrollo de la Ley.

B) *La modificación del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda. Una modificación que recupera el sentido primitivo de esta disposición e introduce un instrumento técnico para la conciliación de intereses públicos y privados*

De acuerdo con la Proposición de Ley, el apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley quedaría redactado en los siguientes términos: «Los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, conservando sus condiciones y naturaleza temporal, hasta tanto se apruebe y ejecute un instrumento de

planificación específico para dichos terrenos, que venga a ratificar el mantenimiento de la ocupación o a determinar motivadamente la extinción del derecho, previa valoración de la concesión a efectos indemnizatorios, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público».

La modificación propuesta del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda tiene un alcance muy limitado, pues principalmente se traduce en la inclusión de ciertas aclaraciones que persiguen recuperar el sentido primigenio, original, de esta disposición, que, como hemos visto más arriba, no era otro que el respeto al *statu quo* de este tipo singular de concesiones.

La proposición no implica, en modo alguno, una «marcha atrás» en la protección del litoral ni en las posibilidades de recuperación de la integridad perdida del dominio público marítimo-terrestre. Es más, la modificación introduce un instrumento técnico de planificación específica para los terrenos ganados al mar y rellenados o desecados en su ribera cuya finalidad es conciliar los intereses públicos con los intereses privados y analizar, de forma selectiva, la necesaria recuperación de ciertos espacios, pero consagrando y respetando la garantía indemnizatoria a favor de los concesionarios que se vean, eventualmente, afectados por las recuperaciones.

C) *La modificación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Costas y la derogación del apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de Costas*

De acuerdo con la Proposición de Ley, el apartado segundo de la Disposición Transitoria Sexta quedaría redactado de la siguiente forma: «Extinguidas con arreglo a lo establecido en sus respectivos pliegos de condiciones, las concesiones otorgadas con anterioridad a esta Ley, y que no resulten contrarias a lo dispuesto en ella, la Administración competente resolverá sobre el mantenimiento o levantamiento de las instalaciones. En caso de que se opte por el mantenimiento será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 72».

La única modificación que se introduce en esta disposición es la inclusión de la frase que aclara que la extinción de las concesiones anteriores a la Ley de Costas tendrá lugar «con arreglo a lo establecido en sus respectivos pliegos de condiciones», lo que no tiene más que un alcance aclaratorio en consonancia con la recuperación del significa-

do originario del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de respeto de «la situación jurídica» de los concesionarios con títulos anteriores a la entrada en vigor de la Ley.

Se deroga, por otra parte, el apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de desarrollo de la Ley de Costas, que, como ya se ha visto, considera incompatible con los criterios de ocupación del dominio público establecidos en la Ley de Costas el mantenimiento de concesiones a perpetuidad, por tiempo indefinido, sin plazo limitado o por plazo superior a treinta años y que reduce su plazo máximo a treinta años.

Se trata de una modificación necesaria por razones de coherencia con la voluntad legislativa de recuperar la regla inicial del respeto al *statu quo* de los concesionarios para ganar terrenos al mar o rellenar o desecar su ribera.

2. *Análisis crítico de la Proposición de Ley: una solución de equilibrio entre los intereses generales e intereses particulares*

Como se ha visto en los epígrafes anteriores, las modificaciones que se propone introducir en la Ley se limitan a recuperar el significado y alcance originario del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Costas, posteriormente distorsionado por vía reglamentaria y jurisprudencial. La conformidad a Derecho de la modificación que se pretende no plantea problema alguno.

La modificación implica recuperar la regla del respeto al *statu quo* singular de estas concesiones. No alcanza la modificación a consagrar la concepción privatista que imperó durante largo tiempo en nuestro país, conforme a la cual las concesiones para ganar terrenos al mar y desecar o rellenar marismas eran concesiones atípicas, traslativas del dominio que conferían al concesionario —en todos los casos— la propiedad privada sobre los terrenos ganados, rellenados o desecados.

La modificación se limita a mantener, en este punto, la redacción del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley y continúa disponiendo que estas concesiones se continuarán «en su situación jurídica». Resulta, pese a su carácter discutible, plenamente aplicable la doctrina matizadamente publicista que han elaborado en los últimos años tanto nuestro Consejo de Estado como nuestros tribunales: en algunos supuestos se habrá adquirido la propiedad privada de los terrenos; en otros se entenderá que pervive la relación concesional y que no se adquirió la propiedad privada de los mismos. En tales ca-

sos, es decir, en aquellos en los que —de acuerdo con la más reciente doctrina— persiste el vínculo concesional, la modificación implica que se respetarán los plazos singulares que estén previstos en el título concesional, teniendo una eficacia indefinida aquellas concesiones que se otorgaron en su día «a perpetuidad».

La Administración podrá, lógicamente, declarar la caducidad en caso de que se produzcan incumplimientos del condicionado de las concesiones, así como cuando se cambie de uso sin la preceptiva autorización o se cese de destinar los terrenos al uso previsto en la concesión. Pero la eliminación, por razones de interés público, del derecho de uso y aprovechamiento que reconocen los títulos a favor de los concesionarios sólo podrá llevarse a cabo en caso de que se elabore un instrumento de planificación específico que, partiendo de un análisis pormenorizado y casuístico de los terrenos, disponga motivadamente la necesidad, por razones de utilidad pública, de poner fin a ciertas concesiones. En tal caso, además, la modificación garantiza a los afectados una previa valoración de la concesión a efectos indemnizatorios, reconociendo el carácter materialmente expropiatorio de la operación.

La Proposición de Ley implica para los afectados la vuelta a un régimen de respeto para su situación especial, así como de adecuadas garantías. La eliminación de la reducción del plazo a treinta años y el reconocimiento del derecho a indemnización en el caso de extinción de la relación concesional suponen la recuperación nítida de la seguridad jurídica y de las expectativas de continuidad de la actividad económica, eliminando las incertidumbres que paralizaban las inversiones y generaban problemas de financiación bancaria.

Se trata de una solución técnicamente correcta, razonable y proporcionada que persigue un adecuado equilibrio entre intereses públicos y privados, pues, por un lado, permite la continuación de actividades económicas lícitas, respaldadas por títulos legítimos, y que no sólo tienen un interés particular, sino también colectivo en la medida en que generan riqueza y puestos de trabajo, sin que ello cierre la recuperación de espacios de singular interés ecológico o para el uso público general, pues se mantiene el carácter demanial de los terrenos y la posibilidad de rescatar las concesiones cuando esté debidamente justificado y exista un proyecto real de recuperación de los espacios.

X. ANÁLISIS DE OTRAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA: LA PRÓRROGA CONCESIONAL Y LA DESAFECTACIÓN DE TERRENOS

1. *Las otras alternativas de solución planteadas: reubicación de empresas, prórroga de las concesiones y desafectación selectiva*

Recientemente se han planteado varias alternativas de solución, entre las que se encuentran la reubicación de las actividades económicas, la prórroga de los títulos concesionales e incluso la desafectación selectiva de algunos de los terrenos rellenados o desecados en la ribera del mar.

La reubicación de empresas es una solución que no se ha concretado y que requeriría una política administrativa de fomento o incentivo, así como de búsqueda de terrenos adecuados para trasladar las distintas actividades económicas que ahora se realizan sobre terrenos ganados al mar, rellenados y desecados en la ribera del mismo. Como ha señalado la Cámara de Comercio de Cantabria en su informe sobre el impacto de la Ley de Costas, lo más probable es que esta solución implicara un elevado coste económico difícil de asumir tanto para las empresas como para las Administraciones públicas y que, además, en numerosos casos se presentarían problemas de localización de terrenos alternativos. En todo caso, no parece que la reubicación de empresas se considere una solución global al problema planteado, sin perjuicio de que, en función de las características de la actividad y de la celebración de convenios y las mayores o menores posibilidades de encontrar suelos adecuados para el desarrollo de la actividad económica en cuestión, pueda ser la reubicación una salida adecuada en determinados casos. Nos centraremos, por ello, en el análisis de las otras dos soluciones: la prórroga de las concesiones y la desafectación selectiva de terrenos.

2. *La desafectación selectiva de terrenos*

A) *Introducción: examen del alcance de la propuesta de desafectación de terrenos*

No existe, por el momento, una propuesta concreta del Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino sobre el alcance que tendría esta política de desafectación selectiva de terrenos, ni se conoce cuáles serían los terrenos objeto de desafectación en la zona cántabra. Tan sólo

ha trascendido que se trataría de aplicar la técnica de la desafectación «caso por caso» y respecto a terrenos que han perdido las características propias del dominio público marítimo-terrestre, se encuentran en zonas muy urbanizadas y alteradas, y respecto de los que resulta escasamente realista la restauración del dominio público. Se está haciendo, así, referencia a terrenos rellenados que se encuentran a una cota superior al nivel del mar, integrados en la malla urbana de los municipios y destinados primordialmente a actividad industrial.

- B) *La discutible legalidad de la desafectación de terrenos marismes-ños desecados o rellenados*
 - a) *La posición de la doctrina científica y jurisprudencial sobre la legalidad de la desafectación de terrenos marismes-ños desecados o rellenados*

La Ley de Costas se caracteriza por una regulación extraordinariamente restrictiva de la desafectación de los bienes del dominio público marítimo-terrestre. El artículo 18 sólo admite la desafectación en los supuestos contemplados en los apartados 5 y 10 del artículo 4, es decir, cuando se trata de «obras e instalaciones de iluminación de costas y de señalización marítima» o de «terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre».

El precepto no incluye dentro de los supuestos en los que es posible la desafectación a los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, que se contemplan en un apartado distinto del artículo 4, el apartado 2. Por ello, un amplio sector de la doctrina científica, en el que se encuentran HORGUÉ, JIMÉNEZ DE CISNEROS, CALERO RODRÍGUEZ, GONZÁLEZ-VARAS, MEILÁN GIL, LEGUINA VILLA y DESDENTADO DAROCA²⁶, considera que no es posible la desafectación de los terrenos ganados y desecados en su ribera. Existe algún autor que ha llegado a la conclusión contraria. Así, GONZÁLEZ SALINAS entiende que, aunque el supuesto de los terrenos artificialmente ganados al mar o desecados en su ribera está contradictoriamente regulado, debe concluirse que la desafectación de

²⁶ Vid. C. HORGUÉ BAENA, *El deslinde de costas*, Tecnos, Madrid, 1995; F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS, «Regímenes de utilización del dominio público: los puertos deportivos», en AA.VV., *Ley de Costas. Legislación y jurisprudencia constitucional*, MOPT-EGAP, Santiago de Compostela, 1992; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *El deslinde de las costas*, Marcial Pons, Madrid, 1995; J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., págs. 41 y ss.; J. L. MEILÁN GIL, «Dominio público y protección del litoral. Relectura de la Ley de Costas», en E. SÁNCHEZ GOYANES, *El Derecho de Costas...*, cit., pág. 74.

los mismos es posible²⁷. No obstante, este autor no explica las razones por las que llega a esta conclusión, cuando la regulación apunta más bien en sentido contrario. Por un lado, la voluntad del legislador de establecer una regulación restrictiva de la desafectación es manifiesta, por lo que no parecen atendibles interpretaciones laxas del artículo 18. Por otro lado, si el legislador hubiera querido efectivamente incluir los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera entre los bienes susceptibles de desafectación, podía haberlo hecho así mediante el simple expediente de añadir a los apartados 5 y 10 del artículo 4 el apartado 2 y, sin embargo, no lo ha hecho.

Por otra parte, no cabe interpretar que los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera sean susceptibles de desafectación porque puedan incluirse en el apartado 5 del artículo 4, esto es, entre los terrenos que han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre. Este precepto hace referencia a bienes del dominio natural, es decir, a bienes a los que la legislación confiere carácter demanial debido a las características físicas que ostentan. Es lógico, pues, que cuando esas características físicas desaparecen pueda acordarse la desafectación²⁸. Los terrenos rellenados o desecados en la ribera del mar son bienes demaniales artificiales, a los que la legislación no confiere carácter demanial por sus características físicas, sino por ser el soporte necesario para actividades de uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional. La desafectación tendría sentido, pues, cuando ya no fueran necesarios para la satisfacción de los fines que justificaron su creación, pero esta posibilidad no está contemplada en la Ley, lo que, por otra parte, se explica por la clara voluntad del legislador de evitar operaciones de privatización y especulación similares a las que, al socaire de este tipo de concesiones, se han producido, indebidamente, en otras épocas en nuestro país²⁹. Ello constituye, además, una solución acertada desde la perspectiva medioambiental para los terrenos desecados, ya que si en algún momento dejan de ser explotados económicamente, la Administración puede plantearse la realización de actuaciones de recuperación de las antiguas marismas.

En definitiva, la exclusión de desafectación de este tipo de demanio artificial es coherente con la preocupación expresada por el legislador

²⁷ J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 338.

²⁸ Así lo expuse ya con LEGUINA VILLA en J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., págs. 42-43 (nota 23).

²⁹ Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., págs. 42-43 (nota 23).

en la Exposición de Motivos de la Ley, en la que se afirma que «se ha considerado conveniente eliminar toda posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización de obras, ya que estas actuaciones proporcionan frecuentemente cobertura a operaciones de especulación inmobiliaria, y en todo caso van en detrimento del dominio público».

La prohibición de desafectación es el broche de cierre de una regulación que persigue eliminar tales consecuencias: se ciega definitivamente la vía a la privatización y urbanización de la costa. Los terrenos ganados al mar y las marismas rellenadas o desecadas serán normalmente destinados a un uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional, pero cabe la posibilidad de que en el transcurso del tiempo su utilidad no se ajuste a ninguna de estas tres finalidades (por ejemplo, por caducidad de un título debida a cese de la actividad productiva), sin que ello permita, no obstante, su desafectación porque lo que importa a la Ley, como objetivo primordial de la demanialidad, es la íntegra preservación de la costa frente a procesos privatizadores y especulativos³⁰. Se trata de un nuevo tipo de demanio artificial³¹ que se justifica —al menos en tanto no vuelva a destinarse a un uso o servicio público o a la riqueza nacional— por la protección y conservación de la integridad de las riberas del mar, y también por mantener la posibilidad de revertir el proceso y devolver los espacios a su estado natural.

En consecuencia, de acuerdo con un amplio sector de la doctrina científica de nuestro país, la propuesta de desafectación administrativa de terrenos ganados al mar o rellenados o desecados en su ribera no es —independientemente de cuáles sean los términos concretos en que se plantee— una solución jurídicamente admisible a los problemas económicos y sociales que genera la finalización de las concesiones en el año 2018.

El Tribunal Supremo no ha resuelto con claridad la cuestión de si cabe o no la desafectación de terrenos ganados al mar o desecados o rellenados en su ribera. En la STS (3) de 5 de noviembre de 2010 parece admitirse la desafectación de terrenos que han sido objeto de este tipo de concesiones y que, como consecuencia del cumplimiento del fin concesional, han perdido de forma definitiva sus características naturales de dominio público marítimo-terrestre. La sentencia resuelve, no obstante, un caso muy singular de concesión para desecación de ma-

³⁰ Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., pág. 43.

³¹ Vid. J. LEGUINA VILLA y E. DESDENTADO DAROCA, «El régimen jurídico...», cit., pág. 43.

risma con destino a jardín privado, en el que el terreno no sólo perdió sus características como consecuencia de la desecación de la marisma, sino también de posteriores obras de la propia Administración para reducir la desembocadura de la ría y construir un paseo marítimo, por lo que el Tribunal Supremo los considera incluidos en el supuesto del artículo 4.5, relativo a «los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre», y respecto del que cabe, efectivamente, la desafectación conforme al artículo 18 de la Ley

En definitiva, la conformidad a Derecho de la desafectación de terrenos ganados al mar o rellenados o desecados en su ribera es más que discutible. Pese a ello, en el siguiente epígrafe se aborda cuál sería —en su caso— el régimen jurídico de la desafectación de terrenos.

- b) *Examen del régimen jurídico de la desafectación de terrenos, si se acepta la legalidad de esta operación, así como de las consecuencias jurídicas de la misma para los afectados*
- 1) *Examen de los terrenos que podrían ser objeto de desafectación*

Incluso admitiendo que la desafectación de los terrenos ganados al mar y de los terrenos marismesños desecados o rellenados fuera conforme a Derecho, es preciso tener presente que de la Ley y del Reglamento de Costas se derivan importantes límites a la operación de desafectación de terrenos del dominio público marítimo-terrestre. No son susceptibles de desafectación los terrenos que forman parte del dominio público marítimo-terrestre natural por reunir alguna de las características del artículo 3 de la Ley de Costas, y más concretamente las características propias de la ribera del mar y de las rías.

Los terrenos ganados al mar o desecados o rellenados en su ribera podrían haber perdido, como consecuencia de la obra artificial llevada a cabo por el concesionario, las características naturales que tuvieron inicialmente, pero podrían concurrir en ellos, con todo, algunos de los rasgos que, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley de Costas, los incluyen dentro del concepto de ribera del mar o de la ría y, en tal caso, no serían susceptibles de desafectación.

Conviene, por ello, recordar que forma parte de la ribera del mar y de las rías, en primer término, la zona marítimo-terrestre, esto es, el espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial, pero también incluso hasta donde hayan alcanzado las olas en los mayores

temporales conocidos, sin que sea necesario su carácter secuencial para determinar el carácter demanial de los terrenos.

Por otra parte, también se consideran incluidos en la zona marítimo-terrestre los terrenos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas e incluso de la filtración del agua del mar. El apartado 2 del artículo 6 del Reglamento de Costas, en desarrollo del artículo 3.1.a) de la Ley de Costas, ha precisado, además, que son también de dominio público marítimo-terrestre los espacios naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas ha sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes. Por este motivo, no podrían ser objeto de desafectación los terrenos fruto de la desecación de marismas que siguen hoy en día estando a cota inferior del nivel del mar y que se inundarían si fueran retirados los diques que los separan del mar. La desafectación no es, por tanto, una solución para los concesionarios que desarrollan actividades productivas en este tipo de espacios. No ya porque tal desafectación no sea aconsejable desde una perspectiva ecologista, sino porque tal desafectación sería manifiestamente contraria a la Ley de Costas, tal y como ésta ha sido desarrollada por vía reglamentaria e interpretada y aplicada por nuestros tribunales³².

En definitiva, sólo serían susceptibles de desafectación los terrenos de cota alta que hayan perdido sus características naturales iniciales de dominio público marítimo-terrestre y que no sean susceptibles de inclusión en ningún otro tipo de bien de dominio público marítimo-terrestre conforme a la Ley de Costas y su Reglamento de desarrollo.

Por ello probablemente, la desafectación se ha planteado respecto a terrenos de cota alta, que se encuentran en zonas muy urbanizadas y alteradas que, como consecuencia de las obras realizadas en ellos, han perdido de forma difícilmente reversible sus características naturales de dominio público y en los que se desarrollan principalmente actividades industriales.

Ciertamente, la desafectación —presumiendo su legalidad— de estos terrenos no sería problemática, pero también cabe preguntarse si dados los requisitos que han de reunir y las últimas sentencias de nues-

³² El artículo 6.2 del Reglamento es un precepto controvertido, pues podría considerarse que va más allá de la simple especificación del artículo 3.1.a) de la Ley de Costas y que amplía indebidamente el dominio público marítimo-terrestre. La legalidad del artículo ha sido afirmada, sin embargo, en numerosas sentencias (entre otras, SSTS de 17 de julio de 1996, 27 de mayo de 1998, 17 de febrero de 2004, 25 de mayo de 2005, 9 de diciembre de 2008 y 17 de febrero de 2009). Vid. E. DESDENTADO DAROCA, *La expropiación de los enclaves...*, cit., pág. 51; J. AGUDO GONZÁLEZ, «El concepto de dominio público marítimo-terrestre. Concepto constitucional; bienes que lo integran (art. 3 L.C). Doctrina constitucional en la materia (problemas de constitucionalidad y su solución)», en E. SÁNCHEZ GOYANES, *El Derecho de Costas...*, cit., págs. 227-228.

tro Tribunal Supremo no se trataría, en puridad, de terrenos en los que difícilmente puede sostenerse la pervivencia de la relación concesional. Téngase presente que el Tribunal Supremo ha admitido que las concesiones para ganar terrenos al mar o para rellenar o desecar marismas sí tenían un efecto traslativo de la propiedad —aunque en las mismas no figurara expresamente la adquisición de la propiedad privada por el concesionario y se dispusiera únicamente el otorgamiento «a perpetuidad»— en aquellos casos en los que la concesión ha tenido por finalidad la urbanización de los terrenos [con un fin residencial, *pero también con un fin industrial* —STS (3) de 7 de julio de 2010—], éstos se han urbanizado efectivamente de tal forma que han perdido plenamente sus características naturales y han quedado integrados en la malla urbana, siendo irreversible la pérdida de su condición inicial. Si se está planteando la desafectación de terrenos que reúnen estas características, quizá habría previamente que constatar que, aplicando la doctrina jurisprudencial indicada, no se trata realmente de terrenos en los que ya no existe el vínculo concesional al haber adquirido los particulares la propiedad privada de los mismos.

2) *Límites legales a la desafectación de terrenos del dominio público marítimo-terrestre*

En cualquier caso y continuando con el análisis de los límites a la desafectación, el artículo 18 de la Ley de Costas establece algunos requisitos imperativos para la desafectación de terrenos del dominio público marítimo-terrestre. En primer lugar, la desafectación debe ser expresa y debe ir precedida de la realización de los correspondientes deslindes. En segundo lugar, la desafectación requiere informe preceptivo y previo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados, así como la previa *declaración de innecesariedad* de los terrenos para la protección o utilización del dominio público marítimo-terrestre, por lo que la desafectación sólo podría alcanzar a aquellos terrenos que no fueran necesarios ni para la protección ni para la utilización del espacio demanial.

3) *Efectos y objetivos de la desafectación de terrenos. Examen de algunos escenarios posibles y de sus consecuencias jurídicas para los afectados*

La desafectación de terrenos ganados al mar, rellenados o desecados en su ribera implicaría su conversión en bienes patrimoniales de ti-

tularidad pública. En efecto, el artículo 19 dispone que los terrenos desafectados conforme al artículo 18 se incorporarán al patrimonio del Estado, pudiendo ser objeto de afectación a otros fines públicos. De hecho, el artículo 17 dispone que los terrenos del patrimonio del Estado que sean colindantes con el dominio público marítimo-terrestre o que estén emplazados en su zona de influencia, y que resulten necesarios para su protección o utilización, serán afectados al uso propio del mismo. En tal caso no se puede proceder a su enajenación, salvo que se declare previamente su innecesariedad a esos efectos.

Si los terrenos no quedan afectados y son innecesarios pueden cederse al Ayuntamiento o a la Comunidad Autónoma, tal y como dispone el artículo 19 de la Ley, pero la Administración también puede optar por otros destinos, de conformidad con la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre). En efecto, de acuerdo con esta Ley, la Administración podría optar entre la explotación de los bienes o su enajenación. No obstante, de la LPAP se deduce una cierta preferencia por la explotación, pues el artículo 138.1 dispone que «el expediente de enajenación de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos pertenecientes al patrimonio de la Administración General del Estado será instruido por el Director General del Patrimonio del Estado que lo iniciará de oficio, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada en la adquisición, siempre que considere, justificándolo debidamente en el expediente, que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente para su explotación».

Ahora bien, si la desafectación se está planteando como una solución a los afectados y como una vía para la continuidad de las actividades empresariales privadas actualmente existentes, parece que la finalidad de la desafectación sería su posterior enajenación.

De acuerdo con la LPAP, la enajenación de inmuebles del patrimonio del Estado puede llevarse a cabo mediante concurso, subasta o adjudicación directa, siendo el procedimiento ordinario el del concurso. No obstante, se puede acordar la adjudicación directa en determinados supuestos, entre los que se encuentran aquellas situaciones en las que «por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble» [art.137.4.i)]. Es posible que, dado el contexto, se esté pensando en acudir a este procedimiento de enajenación y en vender los terrenos de forma directa a quienes actualmente los ocupan a título de concesionarios. Habría que ver, en tal caso, cómo se determinaría el precio. El artículo 138.2 de la LPAP dispone que el precio de la enajenación directa lo fijará el órgano competente para la enajenación, de acuerdo con la tasación aprobada. No podría obviar-

se, al realizar esa tasación, la situación jurídica en la que quedarían los terrenos desafectados —muchos quedarían incluidos en las zonas de servidumbre— ni tampoco la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, ya expuesta, conforme a la cual el mantenimiento de la concesión durante treinta años puede considerarse «en abstracto» una compensación económica adecuada, pero puede haber casos en que sea insuficiente y en que el concesionario puede probar la existencia de daños adicionales no cubiertos por la concesión compensatoria y que la Administración tendría que indemnizar.

4) *Análisis de la situación jurídica en que quedarían los terrenos desafectados*

La desafectación de los terrenos supondría que los mismos dejarían de formar parte de la franja de dominio público marítimo-terrestre, pero dada su ubicación lo normal será que sigan estando afectados por la Ley de Costas, pues no hay que olvidar las servidumbres legales y otras limitaciones a la propiedad que la misma establece³³. En efecto, la Ley fija, como es sabido, una servidumbre de protección sobre una zona de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar³⁴, una servidumbre de tránsito sobre una franja de seis metros medidos desde ese mismo límite, así como servidumbres de acceso al mar.

El artículo 28 de la Ley dispone que la servidumbre de acceso público y gratuito al mar recaerá sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso y de acuerdo con lo que dispongan los planes y normas de ordenación territorial y urbanística. La

³³ Sobre las servidumbres y otras limitaciones a la propiedad, vid. I. MIRALLES GONZÁLEZ, *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 117 y ss.; B. NOGUERA DE LA MUELA, *Las servidumbres de la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, 1995; M. P. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, «El dominio público...», cit., págs. 462 y ss.; J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen jurídico actual...*, cit., págs. 163 y ss.; P. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Comentarios a la Ley de Costas. Doctrina y jurisprudencia (Con las modificaciones introducidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre)*, Dijusa, Madrid, 2003, págs. 91 y ss.; J. AGUDO GONZÁLEZ, «Terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre: trascendencia urbanística del régimen transitorio de la Ley de Costas, a los veinte años de su entrada en vigor», *Práctica Urbanística*, núm. 75, 2008, págs. 23 y ss.; M. C. BAÑO RIQUELME, «Construcciones y usos en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre en suelo urbano», *Actualidad Administrativa*, 1999-3, págs. 1273 y ss.

³⁴ Esta franja puede ampliarse hasta un máximo de otros cien metros cuando ello sea necesario para asegurar su efectividad, en atención a las peculiaridades del tramo de costa de que se trate. La ampliación se determinará por las normas de protección o por el planeamiento territorial o urbanístico (art. 4.3 RC).

servidumbre de tránsito debe dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento. Y la servidumbre de protección implica la existencia de un régimen restrictivo de utilización de los terrenos (arts. 24 y ss. de la Ley).

En los primeros veinte metros de la zona de servidumbre no pueden llevarse a cabo cerramientos, salvo en ciertas condiciones determinadas reglamentariamente, y se pueden depositar temporalmente objetos o materiales arrojados por el mar y realizar operaciones de salvamento marítimo. Por otra parte, en toda la franja de la zona de servidumbre se pueden realizar, sin necesidad de autorización, cultivos y plantaciones (con las limitaciones que implica la existencia de la franja de la servidumbre de tránsito), pero están en principio prohibidos los siguientes usos y actividades: a) las edificaciones destinadas a residencia o habitación; b) la construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y las de intensidad de tráfico superior a la que se determine reglamentariamente, así como de sus áreas de servicio; c) las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos; d) el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión; e) el vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración; f) la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales. Con carácter general, sólo se permiten en esta zona las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. La ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles sólo se podrá hacer de acuerdo con lo previsto reglamentariamente para garantizar la protección del dominio público.

La Ley de Costas establece que, sólo excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, el Consejo de Ministros puede autorizar edificaciones destinadas a residencia o habitación, vías interurbanas y de cierta intensidad de tráfico, el tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión, así como —y lo que ahora interesa especialmente— instalaciones industriales que sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral, siempre que, en ambos casos, se localicen en zonas de servidumbre correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa ni zonas húmedas u otros ámbitos de especial protección. En todo caso, estas actuaciones autorizables por vía extraordinaria deberán acomodarse al planeamiento urbanístico correspondiente.

El criterio general de los cien metros de servidumbre de protección se exceptúa, de acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley

de Costas, para los suelos urbanizables y urbanos a la entrada en vigor de la Ley, fijándose la extensión de esta zona en veinte metros³⁵. En los suelos urbanos³⁶ se respetan los usos y construcciones existentes, así como las autorizaciones ya otorgadas —si bien las construcciones quedan en una situación similar al de fuera de ordenación³⁷—, e incluso es posible, aunque con restricciones³⁸, autorizar nuevos usos y construcciones.

5) *La incoherencia entre el rescate de los títulos concesionales y la desafectación posterior de los terrenos. Privatización del litoral y especulación con el mismo por la propia Administración*

La reducción del plazo de las concesiones a treinta años por vía reglamentaria es, como bien ha señalado el Tribunal Supremo, una operación materialmente expropiatoria y, por tanto, como toda expropiación, debe estar debidamente justificada en función de criterios de utilidad pública o interés social. Es evidente que tratándose de la expropiación de un derecho de uso y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre a perpetuidad, o por amplios lapsos de tiempo, la *causa expropriandi* que justifica la regulación reglamentaria no es otra que la liberación de los terrenos con la finalidad de recuperar sus

³⁵ Vid. J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen jurídico actual...*, cit., págs. 226 y ss.; J. AGUDO GONZÁLEZ, «Terrenos colindantes...», cit., págs. 23 y ss.; J. A. CHINCHILLA PEINADO, «La aplicación ponderada de la servidumbre de protección y la reducción de su superficie derivada de la clasificación urbanística previa de los terrenos», en E. SÁNCHEZ GOYANES, *El Derecho de Costas...*, cit., págs. 1089 y ss.; F. IGLESIAS GONZÁLEZ, «Aplicación de la legislación de costas al suelo urbano. En particular, la problemática aplicación práctica de la Disposición Transitoria 3.^a, número 3, y su desarrollo reglamentario; la servidumbre en suelo urbano», en E. SÁNCHEZ GOYANES, *El Derecho de Costas...*, cit., págs. 1151 y ss.

³⁶ Vid. J. AGUDO GONZÁLEZ, «Terrenos colindantes...», cit., págs. 23 y ss.; M. C. BAÑO RIQUELME, «Construcciones y usos...», cit., págs. 1273 y ss.; J. A. CHINCHILLA PEINADO, «La aplicación ponderada...», cit., págs. 1089 y ss.; F. IGLESIAS GONZÁLEZ, «Aplicación de la legislación de costas...», cit., págs. 1151 y ss.

³⁷ La Disposición Transitoria Tercera remite a la Disposición Transitoria Cuarta, en cuyo apartado 2.c) se establece que pueden realizarse «obras de reparación y mejora, siempre que no impliquen aumento de volumen de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios». En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deben ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley de Costas.

³⁸ De acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera, «se podrán autorizar nuevos usos y construcciones de conformidad con los planes de ordenación en vigor, siempre que se garantice la efectividad de la servidumbre y no se perjudique el dominio público marítimo-terrestre». Para el señalamiento de alineaciones y rasantes, la adaptación o reajuste de los existentes, la ordenación de los volúmenes y el desarrollo de la red viaria es preciso aprobar «Estudios de Detalle y otros instrumentos urbanísticos adecuados, que deberán respetar las disposiciones de esta Ley y las determinaciones de las normas que se aprueban con arreglo a las mismas». Por otra parte, la autorización de nuevos usos y construcciones se somete a diversas reglas enunciadas en el apartado tercero de la Disposición Transitoria.

características iniciales, reintegrarlos plenamente al dominio público marítimo-terrestre natural y devolverlos al uso público. La expropiación de los derechos preexistentes lleva, pues, implícita la afectación de los terrenos y su necesaria puesta a disposición de la ciudadanía, al igual que ocurre en el supuesto de los enclaves privados de la Disposición Transitoria Primera de la Ley.

La desafectación de los terrenos ahora propuesta es claramente contraria a la *causa expropriandi* que justifica la extinción de las concesiones en el año 2018 y pone de manifiesto que tal extinción no responde a un interés público atendible de recuperación de la zona marítimo-terrestre, dejando en entredicho la propia operación expropiatoria. Y, si ello es así, lo razonable sería derogar la previsión reglamentaria y aplicar, en todos sus términos, el régimen de respeto a la situación jurídica de los terrenos ganados al mar o rellenados o desecados en su ribera, permitiendo la continuación del ejercicio de los derechos concesionales. Es más, en caso contrario, al no cumplirse la *causa expropriandi* los antiguos concesionarios podrían ejercer el derecho de reversión (art. 54 Ley de Expropiación Forzosa)³⁹ y si recuperaran, por esta vía, el derecho concesional con sus características originarias (a perpetuidad) tendrían la obligación de devolver la contraprestación, esto es, el justiprecio (art. 55 Ley de Expropiación Forzosa). Ahora bien, habiendo consistido éste en el disfrute del derecho de uso y aprovechamiento durante treinta años desde la entrada en vigor de la Ley de Costas —un derecho del que, por otra parte, ya disponían antes de la expropiación—, es evidente que tal devolución carecería de sentido, reforzándose la idea de que tal forma de compensación no pasa de ser una ficción jurídica.

Por otro lado, si la desafectación pone en entredicho la operación expropiatoria y la extinción de las concesiones en el año 2018, la posterior enajenación de los terrenos y la privatización de los mismos para la obtención por esa vía de ingresos adicionales es una propuesta clara y manifiestamente contraria a la filosofía y los objetivos de la Ley de Costas. No está de más insistir —aunque se ha señalado ya anteriormente en otro epígrafe— en que en su Exposición de Motivos la Ley de Costas dice que «se ha considerado conveniente eliminar la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización

³⁹ GARCÍA PÉREZ entiende, en efecto, que, con carácter general, «cuando no se cumpla la finalidad prevista en la declaración de utilidad pública de los bienes rescatados, parece posible ofrecer al exconcesionario la vía de la reversión (art. 54 de la Ley de Expropiación Forzosa) para recuperar el derecho a la utilización privativa del dominio público marítimo-terrestre». M. GARCÍA PÉREZ, *La utilización...*, cit., pág. 343.

de obras, ya que estas actuaciones proporcionan frecuentemente cobertura a operaciones de especulación inmobiliaria, y en todo caso van en detrimento del dominio público». Es más, la Ley —sigue diciendo la Exposición de Motivos— «se propone justamente lo contrario; no sólo mantener en este dominio público los espacios que reúnen las características naturales del medio, sino además establecer mecanismos que favorezcan la incorporación de terrenos al dominio público, ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial».

La desafectación de terrenos, previa expropiación de los derechos concesionales preexistentes, para su posterior enajenación es una estrategia contraria a la Ley de Costas, de privatización del litoral para abrir la vía a una especulación con el mismo por parte de la propia Administración, que es quien debería protegerlo y, eventualmente, restaurarlo (art. 2 LC).

XI. LA PRÓRROGA DE LAS CONCESIONES. ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE ESTA ALTERNATIVA

Por lo que se refiere a la prórroga de las concesiones, hay que tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Costas (art. 81.1), los plazos de vencimiento de las concesiones son improrrogables, salvo que en el título de otorgamiento se hubiera previsto expresamente lo contrario, en cuyo caso, a petición del titular y a juicio de la Administración competente, podrá ser prorrogado siempre que aquél no haya sido sancionado por infracción grave y —lo que ahora interesa más— «no se superen en total los plazos máximos reglamentarios». Esos plazos están fijados en función del tipo de uso en el artículo 131 del Reglamento, pero el precepto aclara que ninguno de esos plazos puede exceder de treinta años, con lo que es obvio que no cabe la prórroga de las concesiones para ganar terrenos al mar, rellenar su ribera o desecarla, que han sido mantenidas durante treinta años desde la entrada en vigor de la Ley, porque cuando concluyan en el año 2018 ya se habrá cubierto el plazo legal máximo, sin que quepa prórroga alguna del título concesional.

El régimen ordinario de las prórrogas concesionales no ofrece, pues, solución a la cuestión. La continuidad de las actividades económicas podría lograrse a través de otro cauce que permitiría a sus titulares ostentar un derecho de uso y aprovechamiento de los terrenos durante un periodo de tiempo más amplio, pero este cauce es fruto de una tarea interpretativa algo más creativa de la Ley de Costas y no de la aplica-

ción directa de los preceptos que regulan las prórrogas de las concesiones.

El Tribunal Supremo ha afirmado, como ya hemos tenido ocasión de exponer, que el mantenimiento de las concesiones por un periodo de treinta años desde la entrada en vigor de la Ley de Costas es una compensación por la expropiación de los derechos de uso y aprovechamiento a perpetuidad, o por noventa y nueve años, que puede ser considerada un equivalente económico desde una perspectiva abstracta, pero sin que ello pueda obviar que, tal y como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su sentencia sobre la Ley de Costas, puede haber casos particulares en que ello no sea así, es decir, en los que el mantenimiento de la concesión durante treinta años no pueda considerarse una compensación adecuada por la privación de derechos operada. Surgiría, entonces, el derecho a una compensación complementaria —como señaló con acierto el Tribunal Constitucional— y en la fijación de la misma, y dada la similitud *de facto* existente entre los derechos concesionales a perpetuidad y los derechos de propiedad privada, podría considerarse aplicable el régimen compensatorio previsto para la expropiación de los segundos en el apartado primero de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas, lo que dejaría abierta la posibilidad de obtener una prórroga de la concesión por otros treinta años como máximo.

Transcurrida la ampliación del plazo operada como compensación complementaria, la Administración deberá optar entre recuperar los terrenos para el uso público y proceder a la demolición de las obras e instalaciones o mantener las obras e instalaciones existentes. En principio, lo que procedería sería la demolición y la recuperación de la integridad de la zona marítimo-terrestre. Ahora bien, el carácter demanial de los terrenos es compatible con la realización de ciertos usos privativos, por lo que es posible interpretar que la Administración podría optar por el mantenimiento de las obras e instalaciones destinadas a usos compatibles con la demanialidad del bien. Estas obras e instalaciones compatibles podrían ser objeto de una nueva concesión que sería, entonces, una concesión de costas ordinaria sometida al pago de canon, para cuya obtención —si seguimos aplicando analógicamente la Disposición Transitoria Primera— tendría preferencia el antiguo propietario del enclave en que se encuentran.

Las actividades económicas que ahora se desarrollan sobre estos espacios podrían considerarse compatibles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley, pues este precepto considera incompatibles las utilizaciones mencionadas en el artículo 25.1 de la Ley (por ejemplo, edificaciones destinadas a residencia o habitación), pero

no las referidas en el apartado 3, entre las que se encuentran instalaciones industriales de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente ubicar en el litoral.

La prórroga de las concesiones sólo sería posible, pues, mediante una interpretación amplia —y ciertamente discutible— de la actual regulación y, en todo caso, más que una solución definitiva y clara al problema, implicaría posponer la situación de conflicto a un horizonte temporal más lejano.

XII. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIÓN: LA NECESARIA REFORMA DEL ACTUAL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ANTIGUAS CONCESIONES DE MARISMAS

En definitiva, el fin de todas las actividades económicas ubicadas en antiguas marismas y la correlativa extinción de los derechos concesionales que existen sobre esos espacios en el año 2018 constituyen un problema socioeconómico y jurídico que es preciso solventar sin demora. El problema es fruto de una previsión reglamentaria *contra legem* que, inexplicablemente, no ha sido corregida en vía judicial, pero que infringe, a todas luces, la cláusula de respeto de los derechos adquiridos que contiene la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Costas. Una cláusula que respondía a la voluntad del legislador de mantener el destino de esos espacios, ya degradados, al fomento de la riqueza nacional y, por tanto, de asegurar la continuidad de las actividades económicas existentes, sin perjuicio de poder declarar la caducidad de los títulos en caso de abandono de la actividad en cuestión o de expropiar o rescatar debidamente los derechos de los particulares en caso de concurrencia de otros intereses públicos (ecológicos, paisajísticos, de recuperación de espacios para el uso público...) prevalentes.

La aplicación taxativa de la previsión reglamentaria tendría un gran impacto social y económico, pues supondría el desmantelamiento de un importante entramado productivo y se perderían numerosos puestos de trabajo, y de hecho está teniendo ya efectos económicos al paralizar inversiones o dificultar las posibilidades de su financiación bancaria. Es evidente que no sólo están en juego, aquí, los derechos adquiridos de los concesionarios, sino también los propios intereses colectivos. No existe ningún interés general en la eliminación global, en una misma fecha, de todas esas actividades económicas. Antes bien, existe un interés público indudable en la continuidad de las mismas. Así lo entendió, en su día, el legislador y por ello, precisamente, estableció un singular régimen de respeto del *statu quo* para estas concesiones. Un régimen que es el único que debería aplicarse, no sólo para solucionar los pro-

blemas que acabamos de apuntar de índole socioeconómica, sino también porque así lo exige el respeto a un principio básico de nuestro sistema jurídico: la primacía de la ley.

Es preciso, pues, encontrar una solución adecuada al problema. La prórroga ordinaria de las concesiones no es posible porque en el año 2018 la duración de las mismas habrá alcanzado el plazo máximo de treinta años fijado por la legislación y tras el cual no cabe prórroga alguna. La prórroga mediante una aplicación analógica del régimen de la concesión compensatoria de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas (de treinta años, prorrogable por otros treinta) sólo es posible si se opta por una interpretación creativa y discutible de la Ley y, en todo caso, supone únicamente posponer el problema a un horizonte temporal más lejano. La desafectación selectiva de terrenos plantea serios problemas de legalidad. La Ley de Costas regula de una forma muy restrictiva la desafectación de terrenos y sólo permite esta operación respecto a determinadas clases de bienes, entre las que no se encuentran las marismas rellenadas o desecadas. Además, la desafectación para su posterior venta a los actuales concesionarios sería incoherente con la previa expropiación de los títulos concesionales y supondría una operación de privatización y especulación con el litoral contraria a la filosofía de la Ley de Costas. La Proposición de Ley para la modificación de la Ley de Costas aprobada en el Senado el pasado 9 de febrero y actualmente en tramitación en el Congreso supone una solución adecuada. La proposición no implica realmente una reforma de la Ley, sino recuperar su sentido primigenio de garantía de la continuidad de las actividades económicas y de los derechos de los concesionarios, derogando a estos efectos la previsión reglamentaria ilegal. Se incorpora, además, un instrumento de planificación específico para la recuperación proporcionada y justificada de terrenos para su reintegración al dominio público natural cuando concurren otros intereses colectivos que así lo exijan, garantizando los derechos de indemnización de los concesionarios. Es una solución correcta técnicamente y una adecuada fórmula de equilibrio entre intereses públicos y privados. Ahora bien, si no se quisiera acudir a la vía de la reforma abierta de la Ley de Costas, el problema podría solucionarse —de una forma más sencilla— derogando el precepto que indebidamente se introdujo en el Reglamento de Costas en 1992 y dejando operar, sin más, la literalidad del apartado segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Costas, así como los mecanismos de expropiación y rescate que prevé la Ley para aquellos supuestos en los que, de forma selectiva, justificada y proporcionada, se considere pertinente la recuperación de antiguos espacios marismenños.

