

## LA PRÓRROGA DE LAS CONCESIONES DE COSTAS EN ESPAÑA: EL TRIUNFO DEL INTERÉS PRIVADO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

DI ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH

PROFESOR EMÉRITO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

*Le concessioni balneari sulle coste sono oggetto di controversie non solo in Italia. In Spagna le concessioni per utilizzazioni turistiche e commerciali delle coste marittime e lacustri, drasticamente limitate da una legge del 1988 che ha stabilito come regola generale l'uso pubblico (salvo eccezioni), sono state oggetto di interventi legislativi e di una sentenza del Tribunale Supremo che ha ritenuto legittima la proroga di alcune concessioni, purché compatibili con la tutela dell'ambiente. L'autore critica la sentenza anche con riferimento alla nota sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 luglio 2016.*

*1. Los criterios de utilización del dominio público marítimo-terrestre y el plazo de las concesiones*

La Ley de Costas española de 1988 estableció como regla el uso público, libre y gratuito, del dominio público marítimo-terrestre y la prohibición de otorgar concesiones de ocupación para actividades o instalaciones cuya ubicación en ese espacio no sea necesaria. Su plazo máximo era de 30 años, suficiente para amortizar cualquier inversión y se aplicaba también a las concesiones otorgadas antes de 1988, que, en su mayor parte, tenían por objeto usos incompatibles con los nuevos criterios legales por no estar vinculados al mar (residenciales, industriales, etc.)<sup>i</sup>. En consecuencia, la extinción de esas concesiones debería producirse, lo más tarde, en 2018. Al acercarse esa fecha, los concesionarios presionaron al Gobierno (entonces en manos del conservador Partido Popular) para prolongar el plazo de las concesiones. Así se hizo por la Ley 2/2013<sup>ii</sup>, que elevó a 75 años el límite temporal máximo de las concesiones nuevas y permitió la prórroga de las existentes hasta 75 años más, con lo que podrían exceder de 100 años.

El Grupo Socialista, entonces en la oposición, interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue rechazado<sup>iii</sup>, pero con la importante salvedad de que la prórroga “sólo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación”. Por tanto, no se podrían prorrogar las concesiones para usos incompatibles con la Ley de 1988.

La Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, limitó a 75 años el plazo máximo de duración de las concesiones, incluyendo su prórroga. El Tribunal Constitucional declaró que ese límite es aplicable a partir de la vigencia de esa Ley, pero no a las prórrogas otorgadas anteriormente. Esta es la regulación vigente en la actualidad.

El plazo no es uniforme. El título concesional puede señalar otro inferior y prever su prórroga sin exceder de los 75 años. En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación<sup>iv</sup>, la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la comunidad autónoma (región), que determinará los efectos de la ocupación sobre el ambiente e incluirá las condiciones para garantizar su protección.

## *El respaldo del Tribunal Supremo a la prórroga de las concesiones que amparan usos no permitidos por la Ley de Costas*

El propósito de la Ley 2/2013 era claramente permitir la prórroga de todas las concesiones anteriores a la Ley de 1988, aunque amparasen actividades no vinculadas al mar. Sin embargo, como hemos dicho, el Tribunal Constitucional la restringió a las concesiones para usos compatibles con ella. Sorprendentemente, el Tribunal Supremo ha afirmado la posibilidad de prorrogar también las concesiones para usos incompatibles, siempre que cuenten con un informe ambiental favorable<sup>v</sup>.

### *2. La posible incompatibilidad de la prórroga con el Derecho de la Unión Europea*

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 5<sup>a</sup>) de 14 de julio de 2016 suscita serias dudas sobre la conformidad con el Derecho europeo del régimen de la prórroga de las concesiones de costas que acabamos de resumir<sup>vi</sup>. Según la sentencia, se opone al artículo 12, apartados 1 y 2, de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, una normativa nacional que establezca “la prórroga automática de las autorizaciones vigentes en relación con el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, al no existir procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales”.

El requisito de las actividades turístico-recreativas resulta de las circunstancias del caso, por lo que la doctrina de la sentencia debería ser aplicable a todas las concesiones que tengan por objeto actividades económicas. La objeción principal es la inexistencia de un procedimiento de selección entre los candidatos potenciales, porque las concesiones demaniales deben respetar el principio de no discriminación.

¿Es automática la prórroga establecida en la Ley 2/2013? Si por automática, se entiende que se produce por el mero hecho del vencimiento de la concesión, como establecía la legislación italiana controvertida en la sentencia, la respuesta es negativa. La prórroga debe solicitarse y da lugar a la tramitación del correspondiente procedimiento. Pero si por automática se entiende el carácter reglado del otorgamiento, porque el concesionario tiene derecho a él, entonces la respuesta podría ser afirmativa, ya que sólo se puede denegar por motivos tasados. En apoyo de esta interpretación hay que recordar que el Tribunal europeo considera automática la prórroga por la inexistencia de procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales. Por tanto, el problema parece plantearse en ambos ordenamientos<sup>vii</sup>. Más allá del supuesto concreto de la sentencia, la cuestión es si resulta compatible con el Derecho europeo una prórroga generalizada de las concesiones de costas por un plazo muy superior al inicial y sin concurrencia alguna. En mi opinión, esa regulación no es, sustantivamente, una prórroga, sino que equivale al otorgamiento de una nueva concesión, por lo que, salvo excepciones justificadas, debería otorgarse en concurrencia con otros posibles interesados.

La ampliación general del plazo de las concesiones puede entrar en la discrecionalidad del legislador, como ha afirmado el Tribunal Constitucional español. Pero la prórroga por un plazo muy superior al inicial es una medida claramente discriminatoria en beneficio de los actuales concesionarios, a los que se garantiza la permanencia durante un período muy prolongado (¡toda una vida!).

El Tribunal Constitucional español ha declarado que el Derecho europeo no es canon de constitucionalidad de las leyes estatales o regionales<sup>viii</sup>. Pero también ha dicho que la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre los ordenamientos nacionales “forma parte del acervo comunitario”<sup>ix</sup>. El Tribunal de Justicia de la UE ha afirmado reiteradamente<sup>x</sup> que “al aplicar el Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión”. Para evitar que cada aplicador actúe según su criterio, aumentando la inseguridad jurídica, es conveniente que los tribunales ordinarios planteen la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal europeo y que este decida lo procedente.

Más allá del formalismo jurídico, la cuestión de fondo es que, si el destino normal del dominio público marítimo-terrestre es el uso público, las ocupaciones privativas deberían ser excepcionales, limitadas al plazo estrictamente indispensable y autorizadas con publicidad y concurrencia.

<sup>i</sup> La única excepción a la regla de los 30 años como máximo fue la de las concesiones *compensatorias* (Transitoria Primera de la Ley), que se otorgan por 60 años, como indemnización por la transformación de antiguas propiedades privadas sobre terrenos con características naturales de dominio público marítimo-terrestre. Su desaparición es obligatoria en virtud del artículo 132.2 de la Constitución.

<sup>ii</sup> Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la de Costas de 1988. Un título engañoso que enmascaraba diversas disposiciones en su mayor parte favorables a los intereses de los propietarios colindantes y los concesionarios. Sobre esta reforma legal pueden leerse los trabajos incluidos en el libro colectivo “La nueva regulación de las costas, Actas del IX Congreso de la Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo” (coordinadores J.L. Carro Fernández-Valmayor, Javier Ferreira Fernández y Alba Nogueira López), INAP, Madrid 2014.

<sup>iii</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015, de 5 de noviembre (BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2015)

<sup>iv</sup> Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

<sup>v</sup> Puede verse, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo 4902/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4902, de 20 de diciembre (recurso 2032/2020). Para más detalle, A. Menéndez Rexach, “¡No nos moverán! El respaldo del Tribunal Supremo a la prórroga de concesiones para usos no conformes con la Ley de Costas”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 367, enero-febrero 2024, p. 19- 56. También F. Pons Cánovas: “El nuevo régimen de la prórroga extraordinaria de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre”, Revista de Administración Pública nº 219, 2022, p. 107-136. El último episodio -por ahora- de esta historia es que el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 119/2024, de 25 de septiembre, FJ 5), por *obiter dictum* completamente ajeno a la cuestión principal, ha apoyado esa doctrina del Tribunal Supremo, pero solo para las concesiones compensatorias, con el argumento de que no están sujetas al régimen general de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre, sino que se vinculan a la competencia estatal de delimitación de esos bienes, por tratarse de antiguos terrenos de propiedad privada que se incorporan al dominio público en virtud del deslinde practicado por la Administración de Costas.

<sup>vi</sup> La sentencia resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales Regionales de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía y Cerdeña en los asuntos acumulados C-458/14 y C-67/15, respectivamente (EU:C:2016:558). El primero tenía por objeto la decisión del consorcio de municipios de la costa del lago de Garda y del lago de Idro en la provincia de Brescia de denegar a una empresa la prórroga de una concesión para la explotación de una zona de dominio público y también la decisión de la Junta Regional de Lombardía de someter la adjudicación de las concesiones de dominio público a un procedimiento de selección comparativa. El segundo litigio, entre varios ciudadanos y el municipio de Loiri Porto San Paolo y la provincia de Olbia Tempio, tenía por objeto unas decisiones relativas a la aprobación del plan de utilización del litoral y a la adjudicación de concesiones sobre bienes del dominio público marítimo, así como unas medidas de la policía municipal por las que se ordenó la retirada de determinados equipos del dominio marítimo. Un comentario más amplio en A. Menéndez Rexach, “¿Es conforme al Derecho europeo la prórroga de las concesiones de costas?”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente nº 309, noviembre 2016, p. 133-159.

<sup>vii</sup> Véase al respecto M. de Benedetto y F. di Lascio, “La regulación de las concesiones demaniales en las playas: ¿un caso de *falsos amigos* jurídicos entre la normativa española e italiana”, en el libro colectivo *La nueva regulación de las costas*, citado en la nota 2, p. 163-175.

<sup>viii</sup> Sentencia 84/2015, de 30 de abril, FJ 6.

<sup>ix</sup> Sentencia 145/2012, FJ 5.

<sup>x</sup> Entre las más recientes, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 30 de enero de 2025, asunto C-511/23, Caronte & Tourist SpA y Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, párrafo 79.