

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 271/2023**

Fecha de sentencia: 06/03/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7364/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2023

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez

Herrero

Transcrito por:

Nota:

Resumen

COSTAS. CONCESIONES. Celulosa de Pontevedra. Régimen de las concesiones que traían causa de derechos anteriores a la Ley de Costas. Supuestos de las D.T. Primera y Segunda. Prórroga de las concesiones por la Ley de 2013. Posibilidad de someterlas a las limitaciones del artículo 32. Improcedencia. Naturaleza de estas concesiones. Potestad discrecional de las prórrogas. Condicionadas por la protección del medio ambiente. PROCESO. Allanamiento. Imposibilidad de seguir actuando en el proceso una vez aceptado el allanamiento.

R. CASACION núm.: 7364/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez

Herrero

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 271/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 6 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos de casación tramitados con el nº 7364/2021 interpuestos por **“ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A.”**, representada por la procuradora Sra. Campos Fraguas y dirigida por la letrada Sra. Aramburu Muñoz; por **“COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO OFICINAS CENTRALES ENCE”** y **“COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO BIOFÁBRICA ENCE”**, representados por el procurador Sr. Rodríguez Nogueira y dirigidos por el letrado Sr. García Martínez; por **“AUTORIDAD PORTUARIA DE MARÍN Y RÍA DE PONTEVEDRA”**, representada por la procuradora Sra. Castro Cabezas y dirigida por el letrado Sr. Abeigón Vidal; por **“FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASERRADORES Y REMATANTES DE MADERA DE GALICIA”**, representada por el procurador Sr. Torres Álvarez y dirigida por el letrado Sr.

Roibás Vázquez ; por “**ASOCIACIÓN CLÚSTER DA MADEIRA E DE DESEÑO DE GALICIA Y LA SOCIEDAD PARA EL EMPLEO FORESTAL, RURAL E INDUSTRIAL DE LA CELULOSA**”, representada por el procurador Sr. Peñalver Garcerán y dirigida por el letrado Sr. González Vinagre; por “**CEFERINO NOGUEIRA S.A.**” y “**GALIGRAIN, S.A.**”, representadas por el procurador Sr. Vázquez Guillén y dirigidas por el letrado Sr. Carrera Rafael; por “**ASOCIACIÓN DE LA PRIMERA TRANSFORMACIÓN DE LA MADERA DE LA PROVINCIA DE LUGO**”, representada por la procuradora Sra. Llorente de la Torre y dirigida por el letrado Sr. Lamas Novo; y por “**INGENIERÍA Y MONTAJES RÍAS BAJAS, S.A.**”, “**METALÚRGICA, SOLDADURA, ESTRUCTURA Y TUBERÍA, S.L.**” “**ASISTENCIA Y SOLUCIONES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L.**” y “**ELECTRO GÁLVEZ Y SENABRE, S.L.U.**”, representadas por el procurador Sr. Orquín Cedenilla y dirigidas por el letrado Sr. Pedrosa Silva, contra la sentencia de 15 de julio de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la que se estimó el P.O. nº 484/16 interpuesto por el Ayuntamiento de Pontevedra contra la Resolución, de 20 de enero de 2016, de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, relativa a la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de dominio público marítimo terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra.

Se han personado como partes recurridas el **Ayuntamiento de Pontevedra**, representado por el procurador Sr. Estévez Fernández-Novoa y dirigido por el letrado Sr. Munaiz Alonso y la **Administración General del Estado**, representada por la Sra. Abogada del Estado Sra. Cancer Minchot.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, dictó sentencia de 15 de julio de 2021 por la que se estima el P.O. nº 484/16 interpuesto por el Ayuntamiento de Pontevedra contra la Resolución, de 20 de enero de 2016, de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, actuando por delegación de la Ministra, que otorga a ENCE Energía y Celulosa S.A. la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de dominio público marítimo terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra, con sujeción a una serie de Condiciones Particulares y Prescripciones, resolución que se anula.

La sentencia estima la demanda del recurso razonando, en síntesis, lo siguiente en cuanto al fondo del asunto:

«NOVENO.- Expuesta la normativa y doctrina de aplicación, se pasa a examinar si la Orden impugnada justifica la ocupación de los terrenos por la instalación industrial de ENCE de la concesión que prorroga, desde la perspectiva del artículo 32.1 de la Ley de Costas.

(...)

Es decir, indica que se valoran todos los aspectos a tener en cuenta para garantizar una adecuada protección del medio ambiente, pero se centra en el informe emitido por la Xunta, sin efectuar consideración alguna respecto a la necesidad de que la citada factoría papelería “por su naturaleza” deba tener su ubicación en el dominio público marítimo-terrestre. El citado informe de 10 de noviembre de 2015 emitido por la Xunta a los efectos del artículo 177 del RGC, indica que ENCE cuenta con una instalación industrial de producción de pasta de celulosa blanqueada de eucalipto ubicada en la Marisma de Lourizán (Pontevedra), desarrollándose la actividad productiva de la instalación desde 1963 generando desde entonces emisiones de gases a la atmósfera, vertidos de aguas residuales depuradas a la ría de Pontevedra, así como la generación de un volumen significativo de residuos industriales. Señala que la instalación ocupa una superficie total de 376.251 m<sup>2</sup> en terrenos de dominio público marítimo terrestre, que la actividad principal es la fabricación de pasta de celulosa Kraft (o al sulfato) blanqueada por el proceso TCF (Totally Chlorine Free, totalmente libre de cloro) con una capacidad de producción anual situada en 430.000 t/año. La materia prima fundamental de la fábrica es la madera de eucalipto.

(...)

Aduce la concesionaria que las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la ubicación de la fábrica de celulosa en 1958 en dicho lugar subsisten en el momento actual y que la Administración ha valorado y tenido en cuenta la documentación pública y las circunstancias fácticas determinantes de la ubicación actual de la factoría que conducen a concluir, que ésta por su naturaleza y características, no puede tener razonablemente otra ubicación.

Ahora bien, cuando se otorgó la concesión inicial en 1958, no estaba en vigor la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, tampoco la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre costas, habiéndose producido un importante cambio normativo desde entonces en esta materia, del que es exponente el citado artículo 32.1 de la Ley de 22/1988, de Costas, por lo que a tenor de la normativa vigente ya desde 1988, y a diferencia de lo que sucedía con anterioridad, solo se puede permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Requisito que, conforme se ha expuesto en los FD 7º y 8º de la presente, se exige también para la prórroga de las concesiones otorgadas con anterioridad a la Ley 22/1988, como la que nos ocupa.

Al objeto de acreditar la necesidad de la ubicación de la factoría en los terrenos objeto de la concesión se ha aportado por ENCE con la contestación a la demanda (documento 8) informe pericial de la consultora IDOM, sobre la “Justificación de la proximidad de las instalaciones de producción de pasta de papel a recursos hídricos” suscrito por el Ingeniero Industrial D. Alfonso Vázquez y el licenciado en biología D. Rafael Villasuso, que ha sido ratificado a presencia judicial.

(...)

De una valoración de la citada prueba conforme a las reglas de la sana crítica a las que se refiere el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desprende que el agua dulce es un recurso necesario e imprescindible para el proceso productivo de las plantas de pasta de papel Kraft con blanqueo, como la de ENCE Pontevedra, así como la proximidad a recursos hídricos (agua salada o dulce) para la evacuación del vertidos, pero no que dichas plantas por su naturaleza o configuración, tengan que ubicarse en el dominio público marítimo terrestre, que es lo que exige el artículo 32.1 de la Ley de Costas. Por tanto, pueden situarse en las proximidades, pero fuera de dicho demanio costero, en las proximidades de los ríos o de grandes masas de agua. Y eso es precisamente lo que sucede con la fábrica de ENCE en Navia, que según el perito Sr. Vázquez sería equiparable con la que nos ocupa, que se sitúa próxima, pero fuera del demanio costero, como se ha acreditado de la prueba practicada en el procedimiento 484/2016 seguido contra la misma Orden de prórroga de la concesión y en el que también ha sido parte ENCE.

Abundando en esa línea, indica la STS de 31 de marzo de 2017 (Rec. 819/2015), que se trata de actividades o instalaciones que, dada su configuración y especiales características, deben estar ubicadas en el dominio público marítimo terrestre, “esto es, actividades que por su naturaleza no pueden ubicarse en otro lugar, no por razones de interés o conveniencia, sino por su vinculación con el dominio público, vinculación que exige su ocupación en el desarrollo

de la citada actividad.” Y esa vinculación de la planta de celulosa con el dominio público marítimo terrestre, en el sentido expuesto y a los efectos del artículo 32.1 de la Ley de Costas, no ha resultado acreditada en el caso de autos.

Por otro lado, el perito ha destacado en la ratificación que ENCE necesita una potencia de 40.000 kW para su proceso productivo y para eso se necesitan líneas eléctricas de alta tensión, por lo que caso de que dichas líneas afectaran al dominio público marítimo-terrestre, debería tenerse en cuenta que según el artículo 32.1 de la Ley de Costas, en conexión con el 25.c) de la misma ley, están expresamente prohibidas en el dominio público las utilidades consistentes en “El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión.”

En todo caso, no puede perderse de vista que la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo terrestre debe perseguir, ex artículo 2 de la Ley de Costas, entre otros fines el de asegurar su integridad y debida conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias, así como las de garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas, que en el caso de autos, como hemos dicho, la Orden impugnada ni ha esgrimido ni justificado.

Consideraciones, las expuestas, que conllevan la estimación de la pretensión de la actora, al resultar procedente denegar la prórroga de la concesión otorgada, lo que nos exime de entrar en el examen de la duración de la prórroga de la citada concesión.

Estimación de la pretensión de la actora, que evidencia que el allanamiento efectuado por la Administración del Estado no infringe el ordenamiento jurídico y es conforme al mismo también en cuanto al fondo».

## **SEGUNDO.- El recurso de casación promovido por la parte.-**

La respectiva representación procesal de las entidades: “ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A.”; “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO OFICINAS CENTRALES ENCE” y “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO BIOFÁBRICA ENCE”; “AUTORIDAD PORTUARIA DE MARÍN Y RÍA DE PONTEVEDRA”; “FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASERRADORES Y REMATANTES DE MADERA DE GALICIA”; “ASOCIACIÓN CLÚSTER DA MADEIRA E DE DESEÑO DE GALICIA Y LA SOCIEDAD PARA EL EMPLEO FORESTAL, RURAL E INDUSTRIAL DE LA CELULOSA”; “CEFERINO NOGUEIRA S.A.” y “GALIGRAIN, S.A.”; “ASOCIACIÓN DE LA PRIMERA TRANSFORMACIÓN DE LA MADERA DE LA PROVINCIA DE LUGO; e “INGENIERÍA Y MONTAJES RÍAS BAJAS, S.A.”,

“METALÚRGICA, SOLDADURA, ESTRUCTURA Y TUBERÍA, S.L.”  
“ASISTENCIA Y SOLUCIONES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L.” y  
“ELECTRO GÁLVEZ Y SENABRE, S.L.U.” prepararon recursos de casación en los que, tras razonar acerca del cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia, consideran todos ellos infringidos los artículos: 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; 32.1 y disposición transitoria sexta de dicha Ley 22/1988 y 172 a 178 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, en cuanto a la posibilidad de conceder la prórroga de concesiones de ocupación del demanio marítimo-terrestre a las otorgadas con anterioridad a la Ley de Costas de 1988 sin necesidad de acreditar el cumplimiento del artículo 32.1 de la misma.

Además, los recursos preparados por “ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A.”, “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO OFICINAS CENTRALES ENCE” y “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO BIOFÁBRICA ENCE” y la “ASOCIACIÓN DE LA PRIMERA TRANSFORMACIÓN DE LA MADERA DE LA PROVINCIA DE LUGO” coinciden en añadir como infringidos el artículo 75.3 de la LJCA en relación con los artículos 11.2 de la LOPJ y 247.2 de la LEC, en cuanto al allanamiento a la demanda de la Administración General del Estado y su posterior intervención procesal en el recurso.

### **TERCERO.- Admisión del recurso.-**

Mediante auto de 2 de noviembre de 2021, la Sala de instancia tuvo por preparados los recursos de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó auto el 23 de marzo de 2022, acordando:

«**PRIMERO.**- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la respectiva representación procesal de las entidades “ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A.”: “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO OFICINAS CENTRALES ENCE” y “COMITÉ DE EMPRESA DEL CENTRO DE TRABAJO BIOFÁBRICA ENCE”; “AUTORIDAD PORTUARIA DE MARÍN Y RÍA DE PONTEVEDRA”; “FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASERRADORES Y REMATANTES DE MADERA DE GALICIA”; “ASOCIACIÓN CLÚSTER DA MADEIRA E DE DESEÑO DE GALICIA Y LA SOCIEDAD PARA EL EMPLEO FORESTAL, RURAL E INDUSTRIAL DE LA CELULOSA “CEFERINO NOGUEIRA S.A.” y “ GALIGRAIN, S.A.”; “ASOCIACIÓN DE LA PRIMERA TRANSFORMACIÓN DE LA MADERA DE LA PROVINCIA DE LUGO; e “INGENIERÍA Y MONTAJES RÍAS BAJAS, S.A.”, “METALÚRGICA, SOLDADURA, ESTRUCTURA Y TUBERÍA, S.L.” “ASISTENCIA Y SOLUCIONES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L.” y “ELECTRO GÁLVEZ Y SENABRE, S.L.U.” contra la sentencia -15 de julio de 2021- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) de la Audiencia Nacional, que estima el P.O. nº 484/16 interpuesto por el Ayuntamiento de Pontevedra contra la Resolución, de 20 de enero de 2016, de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, actuando por delegación de la Ministra, que otorga a ENCE Energía y Celulosa S.A. la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de dominio público marítimo terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra, con sujeción a una serie de Condiciones Particulares y Prescripciones.

**SEGUNDO.**- Precisar que la cuestión que se entiende tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: i) si para el otorgamiento - al amparo del artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas- de la prórroga de las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes a la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988 resulta necesario acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32.1 de esta última, es decir, que se trate de instalaciones o actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, así como el alcance de este precepto cuando el demanio no se encuentra en su estado natural y ha sido transformado como consecuencia de la intervención de la Administración del Estado; y ii) si el allanamiento de la Abogacía del Estado expresado en el escrito de contestación a la demanda le permite continuar interviniendo activamente en el proceso en sus fases de prueba y conclusiones en defensa de las razones de su allanamiento y, por tanto, de la legalidad del acto impugnado.

**TERCERO.**- Identificar como normas jurídicas que, en principio, deben ser objeto de interpretación, de una parte, los artículos 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; 32.1 y disposición transitoria sexta de dicha Ley 22/1988 y 172 a 178 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas; y de otra parte, el artículo 75.3 de la LJCA en relación con los artículos 11.2 de la LOPJ y 247.2 de la LEC.

**CUARTO.**- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**QUINTO.-** Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

**SEXTO.-** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.»

**CUARTO.-** Asimismo, por auto de 7 de abril de 2022, se acordó estimar justificada la abstención del Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina y tenerlo por apartado definitivamente del recurso y de todas sus incidencias.

**QUINTO.- Interposición del recurso.-**

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal "ENCE ENERGÍA Y CELULOSA, S.A." con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que, en función de dicha doctrina, se estime el recurso de casación interpuesto por ENCE, anule la SAN y se declare la conformidad a derecho de la Resolución de 20/1/2016, por la que se otorgó a ENCE la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de DPMT con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, en la franja de DPMT comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín en el 22 término municipal de Pontevedra, con imposición de las costas del recurso a las partes recurridas.»

Por la representación procesal de "Comité de Empresa del Centro de Trabajo Oficinas Centrales ENCE y del Comité de Empresa del Centro de Trabajo Biofábrica ENCE" se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia dictada el 15/07/2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia que case y revoque la sentencia objeto de impugnación, emitiendo un pronunciamiento que forme jurisprudencia sobre la cuestión expuesta en los motivos del presente escrito sobre la que existe interés casacional, y estime la pretensión deducida por esta parte, desestimando el recurso formulado por el Ayuntamiento de Pontevedra y acordando confirmar la prórroga extraordinaria concedida a ENCE el 20/01/2016 por

Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, por delegación de la Ministra.»

Por la representación procesal de la "AUTORIDAD PORTUARIA DE MARÍN Y RÍA DE PONTEVEDRA" se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «<que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y dicte Resolución por la que se tenga por **INTERPUESTO EN TIEMPO Y FORMA RECURSO DE CASACIÓN** contra la Sentencia de 15 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 484/2016 (NRG:03102/2016), a instancia del Ayuntamiento de Pontevedra, por la que se anuló la Orden Ministerial de 20 de enero de 2016 que otorga a ENCE Energía y Celulosa S.A. la prórroga de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 13.06.1958 para la construcción de una fábrica de papel en Lourizán (Pontevedra) de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de dominio público marítimo terrestre con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los puertos de Pontevedra y Marín, en el término municipal de Pontevedra, con sujeción a una serie de Condiciones particulares y prescripciones.; y previo traslado a las partes recurridas y personadas por plazo común de 30 días para que puedan formular oposición y demás trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, de conformidad con el art. 93.1 de la LJCA, anule la indicada sentencia recurrida y fije la interpretación del art. 2 de la Ley 2/2013 y arts. 172 a 178 del Reglamento General de la Ley de Costas, en relación con el art. 32 de la Ley de Costas, conforme a los razonamientos y pronunciamientos que se dejan interesados en el Motivo Segundo del presente escrito, con la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella Orden ministerial reseñada por el Ayuntamiento de Pontevedra.»

Por la representación procesal de "FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASERRADORES Y REMATANTES DE MADERA DE GALICIA" se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «Que, teniendo por presentado este escrito, tenga por interpuesto en tiempo y forma en nombre de mi mandante el recurso de casación preparado contra la Sentencia de 15 de julio de 2021 dictada por la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario nº 484/2016; admitir a trámite el recurso; y en definitiva, dictar sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, declarando la conformidad a derecho de la Resolución de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 20 de enero de 2016, objeto del presente procedimiento; con los demás pronunciamientos que procedan en Derecho.»

Por la representación procesal de "CMD Y SEFORCEL" se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el Procedimiento Ordinario nº 484/16 de fecha 15/07/21, y, previos los trámites legales oportunos se dicte Sentencia por la que se estime el presente recurso, se case y revoque la Sentencia que es objeto de impugnación, y se declare la conformidad a derecho de la Resolución de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 20/01/16, que otorgó a ENCE Energía y Celulosa, S.A. la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 m2 de dominio público marítimo-terrestre (en adelante DPMT) con destino a fábrica de pasta de celulosa Kraft, con expresa imposición de costas del recurso a las partes recurridas.»

Por la representación procesal de "CEFERINO NOGUEIRA S.A." y "GALIGRAIN, S.A." se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia de 15 de julio de 2021 de la Secc. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia que case y revoque la Sentencia de 15 de julio de 2021, estableciendo doctrina en atención a los pronunciamientos referidos en el Motivo Tercero del presente recurso y, en aplicación de dichos pronunciamientos, estime las pretensiones deducidas por esta parte en el Motivo Cuarto de este escrito.»

Por la representación procesal de "Asociación de Primera Transformación de la Madera de la Provincia de Lugo" se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de

preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia dictada el 15/07/2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y previos los trámites oportunos, dicte Sentencia que case y revoque la sentencia objeto de impugnación, emitiendo un pronunciamiento que forme jurisprudencia sobre las cuestiones expuestas en los motivos del presente escrito sobre las que existe interés casacional, y estime la pretensión deducida por esta parte acordando confirmar la prórroga extraordinaria concedida a ENCE el 20/01/2016 por Resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, por delegación de la Ministra.»

Por la representación procesal de “INGENIERÍA Y MONTAJES RÍAS BAJAS, S.A.”, “METALÚRGICA, SOLDADURA, ESTRUCTURA Y TUBERÍA, S.L.U”, “ASISTENCIA Y SOLUCIONES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA, S.L.” y “ELECTRO GÁLVEZ Y SENABRE, S.L.U.” se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita y termina suplicando a la Sala: «que tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 15 de julio de 2021 y, previos los trámites oportunos, dicte Sentencia que case y revoque la Sentencia recurrida, emitiendo un pronunciamiento que forme jurisprudencia sobre las cuestiones expuestas en los motivos del presente escrito sobre las que existe interés casacional, y estime la pretensión deducida por esta parte, acordando confirmar la prórroga concedida a ENCE el 20 de enero de 2016 por Resolución de la Dirección General de la Costa y del Mar, por delegación de la Ministra.»

#### **SEXTO.- Oposición al recurso.-**

Dado traslado para oposición a la representación procesal del Ayuntamiento de Pontevedra y la Administración General del Estado, presentaron escritos argumentando en contra del planteamiento de los recursos interpuestos por los recurrentes, suplicando el Ayuntamiento a la Sala: «dicte sentencia por la que declare no haber lugar al recurso de casación; y, subsidiariamente, acuerde la retroacción de las actuaciones a la AN para que resuelva los motivos de nuestra demanda que quedaron imprejuzgados». Y por la Abogacía del Estado la desestimación íntegramente de los recursos de casación interpuestos de contrario.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 18 de octubre de 2022 se acuerda: «oír a las partes para que, por plazo común de DIEZ DIAS, aleguen lo que tengan por conveniente sobre la posible incidencia en el presente recurso del artículo 172 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, modificado por el Real Decreto 668/2022, de 1 de agosto», alegaciones que fueron efectuadas por todos los recurrentes enunciados en el encabezamiento excepto por “INGENIERÍA Y MONTAJES RÍAS BAJAS S.A”.; “METALÚRGICA, SOLDADURA, ESTRUCTURA Y TUBERÍA S.L.U.”; “ASISTENCIA Y SOLUCIONES DE ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.L.” y “ELECTRO GÁLVEZ Y SENABRE S.L.U.”, al igual lo hicieron la Abogacía del Estado y el Ayuntamiento de Pontevedra, con el resultado que puede verse en las actuaciones.

**OCTAVO.-** Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 7 de febrero de 2023, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

**NOVENO.-** No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Objeto del recurso y fundamentos.**

El presente recurso de casación 7364/2021 se interpone contra la sentencia de 15 de julio de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario 484/2016. El procedimiento había sido promovido por el Ayuntamiento de Pontevedra en impugnación de la resolución del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de 20 de enero de 2016. La mencionada resolución otorgó a la mercantil «ENCE, Energía y Celulosa, S.A.», con determinadas condiciones, la prórroga de la concesión de ocupación de una superficie de 373.524 metros cuadrados de dominio público

marítimo-terrestre que le había sido otorgada en 1958, antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC), situados en la franja de dominio público marítimo-terrestre comprendida entre el ferrocarril de Pontevedra a Marín y la carretera de unión de los Puertos de Pontevedra y Marín, en término municipal de Pontevedra. En los terrenos se encuentra instalada unas instalaciones de elaboración de pasta de celulosa Kraft.

La sentencia de instancia rechazó la inadmisibilidad del proceso que se había solicitado por varios demandados, aceptó el allanamiento de la Abogacía y estimó el recurso, anula la resolución impugnada y declara el derecho de la Corporación recurrente a que se dictase nueva resolución en que se denegara la prórroga de la mencionada concesión demanial. La motivación de las decisiones adoptadas por el Tribunal a quo se contiene, en lo que trasciende al presente recurso, en los fundamentos segundo y octavo a undécimo, en los que se argumenta lo siguiente:

*«[...] Con carácter previo, se va a efectuar una referencia a las peculiaridades concurrentes en el presente recurso contencioso administrativo, consistentes en que el Abogado del Estado, después de formuladas alegaciones previas, solicitando la "inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo", en el plazo restante para contestar a la demanda, se ha allanado a la demanda, en tanto que la concesionaria ENCE, que no se ha allanado, considera manifiestamente contrario a Derecho el allanamiento efectuado por el Abogado del Estado por razones de procedibilidad y de fondo, oponiéndose también a la demanda el Comité de Empresa del Centro de Trabajo de Oficinas Centrales de ENCE y del Comité de Empresa del Centro de Trabajo Biofábrica.*

*«Así las cosas, se estima procedente realizar unas breves consideraciones sobre la figura del allanamiento, que según expresa la STS de 20 de julio de 1998 (Rec. 5060/1994), citada por las partes, "es un acto jurídico procesal del demandado por el que éste manifiesta su voluntad de no oponerse, o de abandonar su posición de oposición a la pretensión del actor o demandante".*

*«El allanamiento se configura en el artículo 75 de La Ley de la Jurisdicción como uno de los modos de terminación del procedimiento, estando sujeto a una serie de requisitos, entre los que no figura que haya de tener lugar en un determinado momento del procedimiento, por lo que ninguna objeción cabe hacer por llevarse a cabo en la contestación de la demanda después de formular alegaciones previas solicitando la inadmisibilidad del recurso.*

*«De otro lado, entre los requisitos que debe cumplir el allanamiento efectuado por la Administración, el artículo 74, apartado 2, al que se remite el artículo 75, apartado 1, de la Ley Jurisdiccional, exige la presentación del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos. Para la Administración General del Estado, dichos requisitos se contienen en el artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, así como el artículo 41 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.*

*«En concreto el artículo 7 de la ley 52/1997, dispone: "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, para que el Abogado del Estado pueda válidamente (...) allanarse a las pretensiones de la parte contraria, precisará autorización expresa de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado que deberá, previamente, en todo caso, recabar informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente.*

*«"2. El informe deberá ser emitido por la unidad competente por razón de la materia y, en su caso, por el órgano autor del acto objeto del proceso. Los informes deberán contener los motivos jurídicos que fundamentan la disposición de la acción procesal (...)"*

*«Requisitos procedimentales que se han cumplido en el presente caso, al constar autorización concedida por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado de fecha 4 de marzo de 2019, así como también dictamen de la Abogacía del Estado en el Ministerio para la*

*Transición Ecológica (AE 611/2018) al que se alude en dicha autorización e informe de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 28 de febrero de 2019.*

*«Respecto a si dicho allanamiento infringe manifiestamente el ordenamiento jurídico, como aducen ENCE y el Comité de Empresa del Centro de Trabajo de Oficinas Centrales de ENCE y del Comité de Empresa del Centro de Trabajo Biofábrica, al considerar ajustada a Derecho la resolución de prórroga de la concesión, en relación con el artículo 75.2 de la Ley Jurisdiccional que establece que producido el allanamiento se dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante "salvo si ello supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico", lo que tiene su razón de ser en que la Administración Pública está sometida a la ley y al Derecho ( artículo 103.1 de la Constitución), es una cuestión vinculada con el fondo del asunto y en ese momento se resolverá.*

*«Téngase en cuenta que ENCE, en cuanto concesionaria favorecida con la prórroga de la concesión ostenta la condición de demandada ex artículo 21.2 de la Ley de la Jurisdicción y en tal condición se le ha oído sobre el allanamiento y tiene derecho a que el procedimiento continúe respecto a ella, de acuerdo con el artículo 75.3 de la Ley Jurisdiccional y lo mismo cabe decir respecto a los trabajadores de la empresa representados en los Comités de Empresa del Centro de Trabajo de Oficinas Centrales de ENCE y del Centro de Trabajo Biofábrica, sin que se haya suscitado cuestión sobre el particular.*

*«Por tanto, en orden a satisfacer la tutela efectiva derivada del artículo 24 de la Constitución que ampara a ENCE y a los Comités de Empresa del Centro de Trabajo de Oficinas Centrales de ENCE y del Centro de Trabajo Biofábrica, deben examinarse en este procedimiento las causas de inadmisión del recurso contencioso administrativo opuestas por dichos Comités de Empresa. Y de desestimarse las mismas, las razones de fondo esgrimidas en la demanda sobre la falta de justificación de la necesidad del emplazamiento de la fábrica de ENCE en el dominio público marítimo-terrestre, con vulneración del artículo 32.1 de la Ley de Costas de 1988, asumida por la Administración del Estado en su allanamiento y cuestionada por ENCE, así*

como por los Comités de Empresa y, en su caso, sobre la duración de la prórroga.

«Finalmente señalar que no se aprecia que el allanamiento se haya realizado en fraude de ley, como propugna los Comité de Empresa del Centro de Trabajo de Oficinas Centrales de ENCE y del Centro de Trabajo Biofábrica. Establece el artículo 6.4 del Código Civil, que " los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la aplicación de la norma que se trata de eludir". En este caso, se discrepa de la interpretación de la Ley 2/2013 que lleva a solicitar el allanamiento a partir del informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio para la Transición Ecológica 611/2018, con amparo en la STC 233/2015, de 5 de noviembre, cambiando la posición previamente mantenida. Por ello, realmente no se trataría de determinar si el cambio incurre en un pretendido fraude de ley, sino en analizar si la nueva interpretación, que ahora se realiza, es o no ajustada a derecho.

«[...] En orden a resolver la cuestión suscitada se va a partir de la normativa aplicable a la prórroga que nos ocupa, que se contiene en el artículo segundo de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, y en los artículos 172 y siguientes del Reglamento General de Costas de 2014 aprobado por R.D. 876/2014, de 10 de octubre (que entró en vigor el 12 de octubre) que los desarrollan.

«Artículo segundo de la Ley 2/2013, que lleva por título "Prórroga de las concesiones al amparo de la normativa anterior", y según el cual:...

«Precepto que se desarrolla en los artículos 172 y siguientes del Reglamento General de Costas, de los que cabe destacar el artículo 174.2.d) que establece que el plazo por el que se prorrogarán las concesiones ordinarias cuyos usos estén destinados a actividades económicas, distintas de las de restauración, será de hasta un máximo de 50 años.

*«Plazo máximo que podrá ampliarse en una quinta parte dentro de ese límite máximo de 75 años, conforme a lo previsto en el artículo 175.b) cuando*

*...*

*«Asimismo, el artículo 177 del citado Reglamento, citado por la resolución recurrida, dispone que:...*

*«Esta prórroga del artículo 2 de la Ley 2/2013 ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, que en su FD 10, apartado b), se pronuncia en los siguientes términos:*

*«(...) según la exposición de motivos (de la Ley 2/2013), que califica esta prórroga de extraordinaria, la finalidad de la medida legal es dar respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018, buscando la estabilización de derechos y su adaptación a un horizonte temporal semejante al nuevo plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, que pasa de treinta a setenta y cinco años (art. 66.2 LC , en la redacción dada por el art. 1.21 de la Ley 2/2013 , que no ha sido impugnado en este proceso). La exposición de motivos subraya que no se trata de una prórroga indiscriminada, dado que para las concesiones que amparen usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, se exige el informe del órgano ambiental autonómico. Lo resalta así como “ejemplo donde la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación se conjuga con la protección del litoral, que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles”.*

*«(...) es de advertir que la prórroga de las concesiones prevista en el artículo 2, en el contexto del régimen de uso privativo regulado en la Ley de Costas antes y después de la reforma de 2013, no implica necesariamente las consecuencias que aducen los recurrentes en lo que concierne a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o a su régimen de uso general o privativo. Y ello por cuanto la prórroga recogida en la nueva regulación: (i) solo*

*puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación ( art. 32.1 LC ); (ii) llegado el momento de la extinción de la concesión, es la Administración la que decide sobre el levantamiento o mantenimiento de las obras e instalaciones, pudiendo dar continuidad a su explotación o utilización (art. 72.1 y 3); (iii) las exigencias medioambientales no solo quedan cubiertas por el informe autonómico exigido por este precepto, pues, de acuerdo con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, les corresponde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada y su revisión, según dispone la citada Ley 16/2002; y (iv) en último término, la concesión demanial está configurada como un «título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad».*

*«Resulta, por tanto, de dicha doctrina constitucional, en relación con el artículo 2 y Preámbulo de la Ley 2/2013, la posibilidad de prorrogar las concesiones que, como la que aquí nos ocupa, hayan sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de tal Ley. Más tal y como hemos declarado en nuestra anterior SAN de 25 de noviembre de 2019 (Rec. 107/2018) a la vista del citado Preámbulo, la prórroga prevista en el referido artículo 2 no se configura como un derecho absoluto, pues no opera de forma automática para todos los concesionarios que lo soliciten, sino que tiene carácter discrecional, responde a una potestad discrecional de la Administración en la que los elementos medulares de la misma quedan reglados y determinados en dicho precepto de la repetida Ley 2/2013.*

*«[...] Doctrina constitucional de la que deriva, como hemos señalado en la reciente SAN de 25 de mayo de 2021 (Rec. 773/2018), que " uno de los elementos reglados aplicables a las concesiones y a la prórroga que de las mismas contempla la meritada Ley 2/2013, consiste en que solo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación".*

*«Elemento general e imprescindible que la Sala considera de aplicación, como dijimos en la citada Sentencia de 25 de mayo de 2021 "en*

*cuanto deriva del esencial principio de protección del dominio público marítimo terrestre en que se sustenta la Ley de Costas, así como del régimen general aplicable a las concesiones que para la ocupación de dicho DPMT se contempla en tal normativa de Costas, expresamente previsto en el artículo 32.1 de la Ley de Costas y, en la actualidad, en el artículo 61 del Reglamento General de Costas de 2014 (artículo 60.1 del anterior Reglamento)".*

*«Así, el artículo 32 de la Ley 22/1988, establece: " 1. Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.*

*«"2. A estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilidades mencionadas en el artículo 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros (...)"*

*«Por su parte, el artículo 25 de la misma ley, al que se remite el 32.1 declara que estarán prohibidas:...*

*«Y el artículo 61 del RGC de 2014 que desarrolla el citado artículo 32 de la Ley de Costas, expresa en su apartado 1 "Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo- terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación".*

*«Añadiendo el apartado 2 que: "2. las actividades o instalaciones a que se refiere el apartado anterior son:*

*«a) Las que desempeñen una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre.*

*«b) Las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio».*

*«El concepto de "actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", ha sido objeto de examen por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, como las de 26 de octubre de 2005 (Rec. 5786/2002), de 19 de junio 2007 (Rec. 8888/2003) y más recientemente en las de 31 de marzo de 2017 (Rec. 819/2015) y 16 de febrero de 2017 (Rec. 383/2016).*

*«En concreto, esta última STS de 16 de febrero 2017 razona en su FD 8º lo siguiente:*

*«"Por lo que hace referencia al concepto de "actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", en nuestra STS de 17 de julio de 2003 nos hemos ocupado del mismo, razonando que: Cuando el artículo 32-1 de la Ley de Costas 22/1988 dispone que "únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", no se está refiriendo a las actividades o instalaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que por motivos legales (v.g., determinaciones urbanísticas) o por motivos materiales (v.g. configuración de los terrenos) no puedan instalarse en otro sitio, sino, para empezar, a actividades o instalaciones de una naturaleza determinada, es decir, no a cualquiera. Y esa naturaleza determinada es aquella que impone su ubicación en el dominio público marítimo terrestre, y no en cualquier otro lugar. Esta es la única interpretación posible a la vista de la utilización por la norma del concepto de «naturaleza» de la actividad, que sobraría en otro caso.*

*«Por eso, cuando el Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/89, de 1 de diciembre, dispone en su artículo 60 que estas actividades o instalaciones son, primero, las que por sus características requieran la ocupación del dominio público marítimo terrestre, y, segundo, las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento no puedan ubicarse en los*

*terrenos colindantes con dicho dominio, está partiendo siempre de la base de que se trata de actividades que, por su naturaleza, requieren o bien la ocupación del dominio público o bien su emplazamiento en un tramo de costas determinado".*

*«Se trata por tanto de actividades o instalaciones que dada su configuración y especiales características deben estar ubicadas en el dominio público marítimo terrestre, esto es, actividades que por su naturaleza no pueden ubicarse en otro lugar, no por razones de interés o conveniencia, sino por su vinculación con el dominio público, vinculación que exige su ocupación en el desarrollo de la citada actividad. La ocupación del dominio público marítimo terrestre para finalidades diferentes a las específicas fijadas por la ley, tiene carácter excepcional y su admisión debe ser sumamente restrictiva, de forma tal que debe exigirse una cumplida, cabal y rigurosa acreditación de que se cumplen los requisitos legalmente previstos, sin que cualquier otra consideración, por muy justificada que resulta desde la perspectiva de la defensa de otros posibles intereses concurrentes, pueda servir para dar sustento a un supuesto como el ahora impugnado".*

*«[...] Expuesta la normativa y doctrina de aplicación, se pasa a examinar si la Orden impugnada justifica la ocupación de los terrenos por la instalación industrial de ENCE de la concesión que prorroga, desde la perspectiva del artículo 32.1 de la Ley de Costas.*

*«La Resolución de 20 de enero de 2016 impugnada, en su Consideración segunda, en contestación a una de las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Pontevedra argumenta en su página 5 que "En la tramitación del expediente de prórroga se valoran todos los aspectos a tener en cuenta para garantizar una adecuada protección del medio ambiente.*

*«A este respecto, el artículo 177 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas, establece que "En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, la prórroga será concedida previo informe del*

*órgano ambiental de la comunidad autónoma en que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos en que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente (...)"*.

*«En el presente caso, la Xunta emitió informe con fecha 10 de noviembre de 2015, en el que se indica que "el título concesional tendrá que recoger como condición la obligación de que la instalación industrial cumpla en todo momento con lo dispuesto en la Autorización Ambiental Integrada en vigor actualmente, así como en las condiciones que se establezcan en las actualizaciones o modificaciones que la misma pudiera sufrir en un futuro."*

*«Esto ha sido recogido en la prescripción C) de la resolución de 1 de diciembre de 2015 por la que se somete a la aceptación de ENCE las condiciones y prescripciones, por las que se podría otorgar la prórroga de la concesión"*.

*«Es decir, indica que se valoran todos los aspectos a tener en cuenta para garantizar una adecuada protección del medio ambiente, pero se centra en el informe emitido por la Xunta, sin efectuar consideración alguna respecto a la necesidad de que la citada factoría papelera "por su naturaleza" deba tener su ubicación en el dominio público marítimo-terrestre.*

*«El citado informe de 10 de noviembre de 2015 emitido por la Xunta a los efectos del artículo 177 del RGC, indica que ENCE cuenta con una instalación industrial de producción de pasta de celulosa blanqueada de eucalipto ubicada en la Marisma de Lourizán (Pontevedra), desarrollándose la actividad productiva de la instalación desde 1963 generando desde entonces emisiones de gases a la atmosfera, vertidos de aguas residuales depuradas a la ría de Pontevedra, así como la generación de un volumen significativo de residuos industriales. Señala que la instalación ocupa una superficie total de 376.251 m<sup>2</sup> en terrenos de dominio público marítimo terrestre, que la actividad principal es la fabricación de pasta de celulosa Kraf (o al sulfato) blanqueada por el proceso TCF (Totally Chlorine Free, totalmente libre de cloro) con una*

*capacidad de producción anual situada en 430.000 t/año. La materia prima fundamental de la fábrica es la madera de eucalipto.*

*«Describe los procesos industriales (línea de producción de pasta de papel blanqueada, sistemas de recuperación de productos químicos y energía, sistemas de depuración/tratamiento de las diferentes corrientes gaseosas, instalaciones auxiliares para la producción de energía y vapor, sistemas de tratamiento de las emisiones y los efluentes). En cuanto al consumo del agua, indica que el agua procede del río Lérez y su captación se realiza en virtud de las concesiones otorgadas por el Ministerio de Obras Públicas el 8 de marzo de 1958 y el 27 de noviembre de 1968 con un caudal máximo de 1,5 m<sup>3</sup>/s (129.600 m<sup>3</sup>/día).*

*«Señala que la autorización ambiental integrada (AAI) establece los valores límites de emisión así como determinados condicionados de carácter ambiental de obligado cumplimiento para el titular, citando, entre otras, las condicionantes establecidas sobre: la atmósfera (calidad del aire, olores), el nivel de presión sonora, los vertidos líquidos (caudal máximo de vertido, tratamiento previo, valores límite y controles, de las aguas residuales industriales que generadas en la planta se vierten a la ría de Pontevedra junto con la EDAR de Praceres a través de un emisario submarino), protección del suelo y de las aguas subterráneas, la gestión y producción de residuos; medidas a adoptar en caso de funcionamiento anormales y condiciones en el caso de cese de la actividad.*

*«Refiere que la AAI deberá revisarse y modificarse las condiciones antes del 1/10/2018 para lo que se tomara como referencia los condicionantes y valores límite recogidos en la Decisión de 26 de septiembre de 2014 por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) para la producción de pasta de papel y cartón (DOUE 30.09.2014), conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales, entrando ENCE dentro del ámbito de aplicación de dicha Decisión.*

*«Indica, asimismo, que uno de los principales efectos que la ocupación tuvo en su momento para el medio ambiente fue el relleno de los terrenos ganados al mar al objeto de permitir la construcción del complejo industrial, tal y como se aprecia en las fotografías que se insertan en la página 2 de dicho informe. Efectos que, señala, no se verán incrementados con la prórroga de la concesión ya que en la misma no se contempla la realización de nuevos rellenos.*

*«Expresa que caso de autorizarse la prórroga de la concesión por el Ministerio el título concesional tendrá que recoger como condición la obligación de que la instalación industrial cumpla en todo momento con lo dispuesto en la AAI en vigor, así como con las condiciones que se establezcan en las actualizaciones o modificaciones que de la misma pudieran realizarse en un futuro, lo que así se recoge por la Orden Ministerial recurrida.*

*«Sin perjuicio de lo anterior, considera que la ubicación de la factoría en un entorno tan singular como la ría de Pontevedra, obliga a que ENCE vaya más allá del estricto cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en la normativa de prevención y control integrados de la contaminación. Dicha cuestión, añade, ha sido abordada por ENCE al prever una inversión de 135 millones en actuaciones de carácter medioambiental, como contrapartida a la ampliación del plazo de la prórroga en una quinta parte adicional al máximo establecido en el artículo 174, apartado 2, letra d) del RD 876/2014.*

*«Ese entorno tan singular de la ría de Pontevedra en que se ubica la factoría de ENCE, reconocido en el informe de la Xunta, no viene sino a abundar en la exigencia de justificar la necesidad de ubicación de la factoría en el dominio público marítimo-terrestre, ya que según el citado artículo 32.1 de la Ley de Costas, únicamente se podrá permitir su ocupación "para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", recayendo la carga de dicha justificación en la Administración, como hemos señalado en la SAN de 10 de noviembre 2015 (Rec. 153/2005) y expresa la citada STS de 16 de febrero de 2017 (Rec. 383/2016).*

*«Aducen los Comités de Empresa que las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la ubicación de la fábrica de celulosa en 1958 ya se valoraron en su momento sin que pueda volverse a valorar dicha cuestión con ocasión de la prórroga.*

*«Ahora bien, cuando se otorgó la concesión inicial en 1958, no estaba en vigor la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, tampoco la Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre costas, habiéndose producido un importante cambio normativo desde entonces en esta materia, del que es exponente el citado artículo 32.1 de la Ley de 22/1988, de Costas, por lo que a tenor de la normativa vigente ya desde 1988, y a diferencia de lo que sucedía con anterioridad, solo se puede permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Requisito que, conforme se ha expuesto en los FD 8º y 9º de la presente, se exige también para la prórroga de las concesiones otorgadas con anterioridad a la Ley 22/1988, como la que nos ocupa.*

*«De otro lado, cabe señalar al hilo de las manifestaciones de ENCE en relación con la Disposición transitoria decimocuarta del Reglamento de Costas de 1989 y la aplicación del artículo 32.1 de la Ley de Costas a las concesiones otorgadas con anterioridad a la Ley de Costas, que según la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, de 28 de julio, se mantiene un régimen transitorio que permita la adaptación de las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley a la nueva regulación contenida en la misma y en el marco del respeto general a los derechos adquiridos y, en ese contexto, se regula con precisión las situación de las edificaciones existentes que resulten incompatibles con las disposiciones de la nueva Ley, si se construyeron legalmente, se respetan los derechos adquiridos y si la obra está en dominio público se mantiene la concesión hasta su vencimiento. Con la precisión, expresada en la citada Disposición transitoria decimocuarta, apartado 3, del Reglamento de Costas de 1989, que las concesiones vigentes se entienden otorgadas por treinta años desde la entrada en vigor de la citada Ley, al considerar incompatible con los criterios de utilización del dominio público establecidos en dicha Ley el mantenimiento de concesiones sin plazo limitado,*

*por tiempo indefinido. Por esa razón, la concesión de ENCE otorgada sin plazo determinado, se entiende otorgada por treinta años desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, que tuvo lugar el 29 de julio de 1988, esto es, hasta el 29 de julio de 2018.*

*«Régimen normativo, que se completa con lo establecido en la Disposición transitoria sexta de dicha Ley, que en su apartado 1, dispone que en ningún caso podrá otorgarse prórroga del plazo de concesión existente a la entrada en vigor de esta Ley en condiciones que se opongan a lo establecido en la misma o en las disposiciones que la desarrollan, es decir habría que tener en cuenta el citado artículo 32.1 de la LC a efectos de las posibles prórrogas.*

*«Disposición transitoria sexta de dicha Ley que continua vigente y no ha sido modificada por la Ley 2/2013.*

*«Por tanto, la interpretación realizada sobre el alcance del artículo 32.1 de la Ley de Costas, tras la reforma operada por la Ley 2/2013 en relación con la prórroga de las concesiones al amparo de la normativa anterior a las que se refiere el artículo 2 de la misma, no puede tildarse de incoherente.*

*«El hecho de que en el procedimiento que acordó la caducidad parcial de la concesión no se suscitara controversia sobre la prohibición que consagra el artículo 32.1 de la Ley de Costas, solo implica que dicha cuestión no se dirimió en el mismo, lo que no impide que pueda plantearse con ocasión de la prórroga de la concesión.*

*«Es decir, no basta que se reconozca la posibilidad de prórroga de las concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de la Ley 16/2002, hoy derogada y que el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma haya informado favorablemente, sino que se requiere como presupuesto básico para la prórroga ex artículo 32.1 de la Ley de Costas, que se trate de instalaciones que por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.*

*«[...] Al objeto de acreditar la necesidad de la ubicación de la factoría en los terrenos objeto de la concesión se ha aportado por ENCE con la contestación a la demanda dos informes periciales que han sido ratificados a presencia judicial.*

*«El primer informe pericial es de la Consultora IDOM de 14 de mayo 2017, sobre la "Justificación de la proximidad de las instalaciones de producción de pasta de papel a recursos hídricos" suscrito por el Ingeniero Industrial D. Alfonso Vázquez y el licenciado en biología D. Rafael Villasuso, y también fue aportado en el Rec. 700/2016.*

*«Se indica en dicho informe -página 4- que el proceso productivo de pasta de papel es en sí intensivo en cuanto al consumo energético, en torno a 600-800 kWh/t de pasta producida, cuestión que se ve reducida por la producción energética asociada que suelen estar implantadas en las fábricas. En la página 6 se señala que el consumo de agua tiene lugar en prácticamente todos los procesos desarrollados en la planta de ENCE, si bien la aplicación de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD) ha permitido reducir el consumo de agua necesario para la producción de pasta de papel. Explica que el consumo de agua en plantas de pasta de papel Kraft con blanqueo implica la necesidad de tener una fuente de suministro de agua que permita extraer un elevado volumen de agua "dulce", como precisó el perito Sr. Olegario en la ratificación, al corregir la omisión de dicha palabra "dulce", en el penúltimo párrafo, segunda línea, de la página 6 del informe.*

*«Mas adelante, en la página 11 del mismo informe, al tratar de la justificación de la necesidad de "proximidad a recursos hídricos", se dice que, en primer lugar, existe una clara necesidad de contar con "recursos hídricos" próximos para desarrollar el proceso productivo, que ENCE Pontevedra cuenta con autorización para captar 46.400 m<sup>3</sup>/día de agua del Río Lérez, por lo que cualquier ubicación alternativa debería contar con al menos la misma disponibilidad hídrica con la que cuenta en la actualidad. En segundo lugar, el agua empleada en proceso es vertida a la Ría de Pontevedra y Marín, pues solo una masa de agua con el volumen y la adecuada tasa de renovación es susceptible de recibir el vertido con el mejor resultado ambiental posible. En*

*tercer lugar, se justifica la presencia de la planta en zonas próximas a recursos hídricos al permitir la distribución y venta del producto final, utilizando como canal de distribución el transporte marítimo, aspecto que se considera "fundamental ya que un incremento de los costes restaría competitividad a la planta respecto a sus principales competidores a nivel mundial", "poniendo en riesgo la viabilidad de la planta".*

*«En la ratificación a presencia judicial el perito Sr. Vázquez manifestó que ENCE produce fundamentalmente pasta de papel y asociado electricidad, que consumen parte de la energía y el resto se vende, que la producción de electricidad se hace en rangos elevados de tensión y se necesitan que estén cercanos porque el cable tiene que llegar hasta el punto de producción. Destacó que el agua es una materia necesaria para que funcione la fábrica, que se necesita extraer un volumen elevado de agua dulce, que, en este caso, toman del Río Lérez, siendo también necesaria una masa de agua receptora del efluente con caudal suficiente para diluir el vertido que contiene una carga elevada aunque dentro de los límites de la AAI y con tasa de renovación elevada para evitar afecciones ambientales, precisó el biólogo Sr. Villasuso, como puede ser la ría de Pontevedra. También destacó la disponibilidad de madera que es la materia prima de estas fábricas de pasta y la importancia de la ubicación por las comunicaciones: proximidad del puerto de Marín, ferrocarril y red viaria para la distribución del producto y señaló que no parece probable encontrar un emplazamiento alternativo que reúna todas esas condiciones, que en Galicia no lo han encontrado. Que han tomado en consideración para llegar a dicha conclusión los datos actuales, que se han atendido a los datos y condiciones actuales.*

*«Por su parte, el perito Sr. Villasuso recalcó que ENCE tiene implementadas todas las mejores técnicas disponible.*

*«El segundo informe pericial aportado por ENCE, titulado "Localización y requerimientos industrial global de celulosa Kraft", es de 14 de mayo 2019 y ha sido emitido por PÖYRY, titulado "Localización y requerimientos industrial global de celulosa Kraft", estando suscrito por D. Fernando Correa Principal, M.Sc en Ciencias Forestales y Medioambientales.*

«Dicho informe llega, en esencia, a las siguientes conclusiones:

«-Todas las fábricas de celulosa Kraft están ubicadas en las cercanías de un cuerpo de agua. El volumen de agua requerido en una planta de producción de celulosa es alto con un promedio de 30m<sup>3</sup> por tonelada de celulosa BHK (blanqueada proceso tipo Kraft), por eso es un requisito fundamental la proximidad a un punto de agua que pueda suministrarla y también es imprescindible un punto de agua lo suficientemente importante para que pueda admitir el vertido de sus efluentes, sin afectar negativamente al medio receptor. Las de tamaño como ENCE Pontevedra descargan los efluentes en el mar o en un río de grandes dimensiones.

«-La falta de agua suficiente en la industria crea dificultades operativas y riesgos ambientales adicionales. No existe en Europa una planta moderna que cuente con un sistema cerrado de circulación de agua. No obstante, existen iniciativas de estudios y pruebas.

«-Analizadas las condiciones para que una fábrica de celulosa de las características de ENCE Pontevedra pueda operar en España la ubicación de la misma debe ser en zona costera, y en concreto, en un lugar inmediato a la costa.

«-Existen fábricas en España que vierten a ríos con caudales poco elevados, pero son fábricas pequeñas y menor capacidad de producción, teniendo impacto en el ambiente dada la poca capacidad de dilución del medio receptor a causa del caudal.

«Contiene asimismo dicho informe una relación de grandes productores de celulosa BHKP en el mundo, entre los que figuran ENCE Pontevedra y ENCE Navia. También incluye una relación de Complejos Industriales en España (además de Francia y Portugal) que ascienden a número de ocho, de los cuales cuatro son de producción de celulosa BHK: los dos de ENCE, Torraspapel S.A en Zaragoza y Papelera Guipuzcoana de Zicuñaga S.A..

«En el acto de ratificación a presencia judicial aclaró el perito que PÖYRY es una multinacional de ingeniería y consultoría que interviene en proyectos de celulosa, teniendo su origen en Finlandia. Señaló que de los tres requisitos fundamentales para la localización de una fábrica de celulosa: disponibilidad de madera, logística de entrada y salida, y agua tanto de captación para el proceso como para la evacuación de efluentes, el agua es el más crítico, porque sin agua no puede haber proceso. Manifestó que se puede reducir el volumen de agua para el proceso de producción, pero no para diluir el efluente, que para la evacuación es crítico el volumen de agua, y que el agua para la descarga del vertido puede ser tanto dulce como salada. Indicó que en España hay 8 fábricas que son grandes productoras, de las que sólo cuatro son de celulosa BHK, que la de Torrespapel tiene la mitad de producción que ENCE y evacua al río Gállego, lindando con la fábrica, y éste desemboca en el Ebro y la de Hernani está colindante con el río Urumea en que evacua el efluente. Se centró especialmente en la proximidad de la fábrica al punto de vertido, más que al de captación y refirió que fábricas como las de ENCE Pontevedra deben estar lindantes al agua, pero sin determinar una distancia concreta. Luego precisó que no es requerimiento que estén en el dominio público marítimo-terrestre, sino su proximidad a zonas de costa o de río que puedan recibir el vertido, que lo relevante es la distancia al vertido y que la masa de agua sea suficientemente grande para recibir el efluente por la carga que contiene, aun después de depurado, y poder diluirse. Se preguntó al perito por la distancia del punto de captación: presa del Río Lérez a la fábrica de ENCE Pontevedra, que a diferencia de lo que sucedía con otras empresas, no se reflejaba en su informe, manifestando el perito que la desconocía. Dato que sin embargo se puede obtener, como ha puesto de manifiesto el demandante en conclusiones, del documento 7 de la contestación de los Comités de Empresa, del que se desprende que hay una distancia de 10.781 metros desde su captación de una presa en el Río Lérez, en la zona de Ponte Bora, hasta la fábrica.

«De una valoración de la prueba pericial practicada, conforme a las reglas de la sana crítica a las que se refiere el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desprende que el agua dulce, en un determinado volumen, es un recurso necesario e imprescindible para el proceso productivo

*de las plantas de pasta de papel Kraft con blanqueo, como la de ENCE Pontevedra, así como la proximidad a recursos hídricos (agua salada o dulce) para la evacuación del vertido, pero no que dichas plantas por su naturaleza o configuración, tengan que ubicarse en el dominio público marítimo terrestre, que es lo que exige el artículo 32.1 de la Ley de Costas. Por tanto, pueden situarse en las proximidades, pero fuera de dicho demanio costero, en las proximidades de los ríos o de grandes masas de agua. Y eso es precisamente lo que sucede con otras fábricas de celulosa BHK en nuestro país, como las Torraspapel S.A en Zaragoza y Papelera Guipuzcoana de Zicuñaga S.A., que se sitúan junto a ríos en los que evacuan el efluente, y también con la fábrica de ENCE en Navia, que según ambos peritos es equiparable con la de Pontevedra, que se sitúa próxima, pero fuera del demanio costero, como se ha acreditado en este procedimiento, resultando significativo al respecto que ENCE no ha podido aportar documentación o concesión que acredite su ubicación sobre el dominio costero, sino solamente Resolución de 21 de marzo de 2013 de otorgamiento de concesión para ocupación del demanio en la margen derecha de la ría de Navia, con destino a vivero de plantas (excluyendo la plantación de Eucaliptos Nitens), no para ocupación de las instalaciones de la fábrica.*

*«Dado que el tenor del artículo 32.1 de la Ley de Costas es considerablemente restrictivo, como expresa la STS de 19 de octubre 2009 (Rec. 446/2007), "no basta con que resulte propicia o ventajosa la ubicación de las actividades e instalaciones en ámbito del demanio; es imprescindible la justificación de que éstas, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación".*

*«Abundando en esa línea, indica la STS de 31 de marzo de 2017 (Rec. 819/2015), que se trata de actividades o instalaciones que, dada su configuración y especiales características, deben estar ubicadas en el dominio público marítimo terrestre, "esto es, actividades que por su naturaleza no pueden ubicarse en otro lugar, no por razones de interés o conveniencia, sino por su vinculación con el dominio público, vinculación que exige su ocupación en el desarrollo de la citada actividad."*

*«Y esa vinculación de la planta de celulosa con el dominio público marítimo terrestre, en el sentido expuesto y a los efectos del artículo 32.1 de la Ley de Costas, no ha resultado acreditada en el caso de autos.»*

*«Por otro lado, el perito Sr. Vázquez ha destacado en la ratificación que ENCE consume parte de la energía que produce y el resto se vende, que la producción de electricidad se hace en rangos elevados de tensión y se necesitan que estén cercanos porque el cable tiene que llegar hasta el punto de producción, por lo que caso de que dichas líneas de alta tensión afectaran al dominio público marítimo-terrestre, debería tenerse en cuenta que según el artículo 32.1 de la Ley de Costas, en conexión con el 25.c) de la misma ley, están expresamente prohibidas en el dominio público las utilidades consistentes en " El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión."»*

*«En todo caso, no puede perderse de vista que la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo terrestre debe perseguir, ex artículo 2 de la Ley de Costas, entre otros fines el de asegurar su integridad y debida conservación, adoptando, en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias, así como las de garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas, que en el caso de autos, como hemos dicho, la Orden impugnada ni ha esgrimido ni justificado.»*

*«Consideraciones, las expuestas, que conllevan la estimación de la pretensión de la actora, al resultar procedente denegar la prórroga de la concesión otorgada, lo que nos exime de entrar en el examen de la duración de la prórroga de la citada concesión.»*

*«Estimación de la pretensión de la actora, que evidencia que el allanamiento efectuado por la Administración del Estado no infringe el ordenamiento jurídico y es conforme al mismo también en cuanto al fondo.»*

El recurso de casación, como ya se dijo, se interpone por las partes comparecidas como demandadas en la instancia, con excepción de la

Abogacía del Estado, siendo admitido a trámite y declarándose que las cuestiones que suscitaban interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia eran, en primer lugar (aparece como segunda en el auto), determinar si, una vez aceptado el allanamiento de la Administración General del Estado en su contestación a la demanda, estaba habilitada para que su representación procesal pudiera seguir interviniendo en el proceso en las ulteriores fases procesales en defensa de su allanamiento y en favor de la legalidad del acto impugnado. La segunda de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión es determinar si para el otorgamiento de las prórrogas de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre era obligado acreditar que las instalaciones o actividades objeto de la concesión, por su naturaleza, no puedan ubicarse en otros terrenos, aun en aquellas concesiones que trajeran causa de derechos anteriores a la LC, así como en los supuestos de que el dominio público ocupado con la concesión no se encuentra en su estado natural.

Para el examen de la cuestión casacional se considera que deben ser objeto de interpretación, entre otros que se estimasen procedentes, los artículos 75.3º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 11.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 247.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; así como los artículos 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; el artículo 32.1º y Disposición Transitoria Sexta de la mencionada Ley de Costas y 172 a 178 del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre.

Se suplica por las partes recurrentes, cuyos fundamentos se examinarán posteriormente, que se declare haber lugar al recurso de casación, se anule la sentencia de instancia y se dicte otra en sustitución en la que se desestime el recurso originario, confirmando la resolución inicialmente impugnada. En el recurso interpuesto conjuntamente por las mercantiles «Galigrain, S.A.» y «Ceferino Nogueira, S.A.», se suplica que, con carácter previo, se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por extemporaneidad en su interposición.

Han comparecido en el recurso las partes recurrentes en la instancia, que suplican la desestimación de la casación.

## **SEGUNDO. Delimitación del objeto del recurso.**

Son dos las cuestiones de interés casacional objetivo que se suscitan en el presente recurso, como antes se ha expuesto. El examen de dichas cuestiones ha de comenzar por la que está referida a cuestiones procesales, como impone la lógica jurídico-procesal; en concreto, a la eficacia del allanamiento solicitado por la Administración General del Estado, que había comparecido como demandada en la instancia. El allanamiento fue aceptado por resolución del Tribunal de instancia.

No obstante lo anterior y como ya se ha dicho, se ha suscitado también una nueva cuestión de naturaleza procesal en el recurso de casación interpuesto por las mercantiles «Galigrain, S.A.» y «Ceferino Nogueira, S.A.». En dicha casación se reitera el debate sobre la petición de inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo que se había solicitado al Tribunal de instancia y que ha sido rechazado en la sentencia recurrida.

El examen de las cuestiones procesales indicadas en el párrafo anterior requiere matizaciones. La petición de inadmisibilidad a que se ha hecho referencia no fue acogida en el auto de admisión y no se delimita como de interés casacional. Esa delimitación objetiva del presente recurso de casación no ha sido cuestionada por las partes, en particular por las mencionadas corcurrentes que la invocaron. Esa exclusión del debate suscitado en el escrito de interposición no puede ser objeto de pronunciamiento por este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El mencionado precepto dispone que se delimita en el auto de admisión, tanto las cuestiones que suscitan interés casacional para la fijación de la doctrina legal de los preceptos que se delimitan en el auto de admisión, como el examen de las pretensiones, que han de estar vinculadas a dicha cuestión casacional. No habiéndose acogido como objeto del recurso el debate sobre la objeción

procesal propuesta, debe quedar al margen de esta casación y, por tanto, de esta sentencia.

### **TERCERO. Sobre los efectos del allanamiento.**

El allanamiento del Abogado del Estado se solicitó al Tribunal de instancia una vez que se dictó el auto desestimando la alegación previa sobre la inadmisibilidad del recurso que él había propuesto. Fue al dársele traslado para que evacuara el trámite de contestación cuando lo suscita. Esa petición fue aceptada por el Tribunal, una vez constatadas todas las formalidades de la petición. La petición de allanamiento, como era oportuno, fue suplicada con la petición expresa de que por el Tribunal de instancia se dictase sentencia de conformidad con la petición de los recurrentes en la instancia, sin imposición de costas a la Administración. La comparecencia de la Administración General del Estado lo fue, conforme al emplazamiento que se realizó, en su condición de demandada. La existencia de varios demandados llevó al Tribunal de instancia a declarar la continuación del proceso con los restantes demandados, una vez aceptado el allanamiento. No obstante lo anterior, es lo cierto que la Abogacía del Estado, no solo ha tenido intervención total en todos los trámites de la instancia, sino que incluso se le ha admitido su personación ante este Tribunal Supremo en el recurso de casación, habiendo presentando escrito de oposición al recurso. En esa sucesiva y atípica intervención la Abogacía del Estado ha realizado alegaciones y formulado peticiones que están en abierta contradicción con su inicial posición procesal y así, en este recurso, termina por suplicar en última instancia e implícitamente que se anule una resolución que, en su personación inicial, compareció para defender su legalidad.

Suscitado el debate en la forma expuesta debemos señalar que el allanamiento es un acto procesal de la parte que ha comparecido como demandada en virtud del cual manifiesta que renuncian a dicha condición, es decir, manifiesta su deseo de quedar al margen del proceso. Es un acto procesal dispositivo que puede ejercitar cualquiera de las partes procesales cuya intervención es voluntaria. La comparecencia de las partes en nuestro proceso, tanto para ejercitar como para oponerse a las pretensiones es un derecho, no una obligación, de ahí que en cualquier momento pueden

renunciar a ejercitar la pretensión u oponerse a ellas, sin perjuicio de los efectos que comporte. En ese esquema, es importante destacar que, a diferencia de otros actos procesales de la parte (v.gr. el desistimiento), el allanamiento afecta directamente a la pretensión, porque si la pretensión inicial de quien ha comparecido como demandado en un proceso es oponerse a la pretensión, el allanamiento no afecta solo al aspecto procesal, a la relación jurídico procesal propiamente dicha, sino a esa misma pretensión. Quien se allana reconoce que la pretensión de anulación accionada por el demandante es procedente y, en lógica consecuencia, renuncia a oponerse a ella. Esa finalidad y características del allanamiento impide toda ulterior intervención de la parte; no podrá ya sostener el rechazo a la pretensión, porque ha renunciado a ello, ni podrá sostener una posición coadyuvando con el demandante, porque no compareció en dicha condición. Es decir, si se admite el allanamiento por el Tribunal, en palabras del artículo 75 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se «*dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante*», sin necesidad de otros trámites, a salvo, claro está, que dicho allanamiento pueda comportar infracción del ordenamiento jurídico y de la legalidad objetiva de la pretensión. La Ley procesal considera el allanamiento como un medio de terminación del proceso, diferente al ordinario que es por sentencia; es decir, se regula como uno de los «*otros medios de terminación del procedimiento*».

Como antes se dijo, el Abogado del Estado ha seguido interviniendo en las fases sucesivas del proceso, lo cual es contrario a la propia naturaleza del allanamiento. Esa sucesiva intervención no puede estar amparada, como ahora se aduce por la Abogacía del Estado, el amparo del derecho a la tutela judicial efectiva porque precisamente el allanamiento comporta la renuncia a ese derecho fundamental mediante la espontánea, voluntaria y legítima petición de ser excluido de la condición de parte procesal. Menos aún se puede amparar esa atípica continuidad procesal, como también se opone en esta casación, aduciendo que estaría legitimada en la defensa del propio allanamiento o que, en su día, sería la Administración la que debiera ejecutar, en su caso, la sentencia que se dictara en el proceso. Lo primero, porque, aceptado por el Tribunal el allanamiento se cierra todo debate al respecto y nada cabe aducir por ninguna de las partes al respecto para justificarlo. Lo

segundo, porque si en su día la Administración ha de ejecutar la sentencia, es una cuestión que debió valorar su defensa antes de presentar, en debida forma, el allanamiento; sin perjuicio de que dicha obligación de ejecución es independiente de haber mantenido la condición de parte en el proceso. Menos aún puede justificarse esa atípica intervención porque el allanamiento fue parcial --había varios demandados-- ya que sus efectos, existiendo varios demandados, ni vincula a los demás ni limita la condición procesal de esos otros comparecidos en dicha condición. Como se declara en el artículo 75 «*el procedimiento seguirá respecto de aquellos que no se hubieran allanado*>>.

Ha de concluirse de lo expuesto que la intervención de la Abogacía del Estado en los trámites posteriores a la aceptación de su allanamiento, son contrarios a los preceptos mencionados.

El efecto de lo antes concluido debe examinarse en su justa trascendencia. Las partes que cuestionan la continuidad de la intervención procesal de la representación de la Administración no son congruentes en sus peticiones. Es cierto, como se ha concluido, que existe un vicio de procedimiento, pero los vicios procesales solo son susceptibles de incurrir en nulidad de pleno derecho cuando se hubiese ocasionado indefensión, conforme se dispone en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si no concurre dicha exigencia se trataría de un defecto no invalidante. Si ello es así, deberá concluirse que, en el caso de autos, la persistente intervención de la defensa de la Administración, una vez aceptado su allanamiento, no ha ocasionado indefensión a ninguna de las partes. En primer lugar, porque dicha atípica intervención no ha tenido relevancia determinante para el fallo que se examina; en segundo lugar, porque ninguna de las partes recurrentes aduce una indefensión real y efectiva, como exige la Jurisprudencia, en el sentido de que haya impedido hacer alegaciones o la práctica de pruebas. Y es que, en fin, las últimas consecuencias de ese vicio procesal sería decretar la nulidad de actuaciones y ordenar la retroacción del proceso a la fase inmediata posterior a la aceptación del allanamiento, petición que no suplica ninguna de las partes, incluso de sus alegaciones cabe concluir que son contrarias a dicha retroacción.

Conforme a lo expuesto hemos de concluir, dando respuesta a la segunda de las cuestiones casacionales suscitadas en este recurso, que aceptado el allanamiento de cualquiera de los demandados en un recurso contencioso-administrativo, incluido el efectuado por la defensa de la Administración Pública autora de la actividad administrativa objeto de impugnación, no puede intervenir en ninguna de las actuaciones procesales subsiguientes; pero esa deficiencia procesal solo puede dar lugar a la nulidad de actuaciones cuando dicha intervención haya provocado indefensión para alguna de las partes del litigio que han mantenido su condición procesal.

**CUARTO. Examen de la primera cuestión casacional: el derecho a las concesiones sobre el dominio marítimo-terrestre.**

La segunda de las cuestiones que se delimitan en el auto de admisión -la primera sistemáticamente-- tiene una mayor complejidad y requiere un detenido examen por la complejidad del debate fruto de una normativa que, como veremos, no deja de ser contradictoria, farragosa y de compleja interpretación, pese a la relevancia de la materia a que afecta.

Como ya se dijo, esa cuestión esta referida a determinar si la prórroga de las concesiones sobre el dominio marítimo-terrestre que se habían otorgado antes de la entrada en vigor de la LC, conforme al régimen transitorio establecido en ella, deben quedar condicionadas por las exigencias que se imponen en su artículo 32.1º y, en concreto, que se trate de instalaciones o actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, así como el alcance de este precepto cuando el demanio no se encuentra en su estado natural y ha sido transformado como consecuencia de la intervención de la Administración del Estado.

Esa cuestión viene propiciada porque la sentencia de instancia estima el recurso y anula la resolución originariamente impugnada al considerar que el objeto de la concesión cuya prórroga se había otorgado no reunía esa exigencia de ubicación, sin que sirviese a esa decisión la eventual transformación del dominio público, que, por esa circunstancia, debe quedar fuera del debate.

Estas concesiones demaniales han generado una amplia polémica propiciada por una legislación confusa, contradictoria a veces, sin establecer perfiles claros del derecho de los particulares en los más de treinta años de vigencia de la Ley. Un examen del devenir de estas concesiones y su regulación parece aconsejable para una mejor comprensión del debate que nos ocupa.

El legislador de 1988 era tan consciente de la gravísima situación en la que se encontraba el litoral español en ese momento que en la Exposición de Motivos de la Ley 22/1988, haciéndose expresamente eco de esa cuestión, declara: *"España es uno de los países del mundo donde la costa, en el aspecto de conservación del medio, está más gravemente amenazada, y hora es ya de poner fin a su grave y progresivo deterioro y a las alteraciones irreversibles de su equilibrio"*. El referido preámbulo apuntaba también una serie de causas que habían coadyuvado a ese resultado no deseable y citaba, entre otras, los graves fallos de la legislación hasta entonces vigente, así como la actitud meramente pasiva de la Administración en el otorgamiento de títulos de ocupación o uso, junto al tratamiento indiferenciado de autorizaciones y concesiones y la generalización de éstas, con ampliación de los derechos de sus titulares sobre el dominio público.

La nueva LC pretendió poner freno a ese grave deterioro del litoral con un estricto régimen de concesiones, imponiendo condiciones que garantizaran su protección, pero siempre dentro de un marco general de respeto a los derechos adquiridos, por lo que estableció un *"cuidadoso régimen transitorio"* con el objetivo de permitir la adaptación de las situaciones existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley a la nueva regulación contenida en la misma. La Exposición de Motivos señalaba en ese sentido que *"el criterio básico que se utiliza consiste en establecer la plena aplicabilidad de las disposiciones de la Ley sobre la zona de servidumbre de protección y de influencia únicamente a los tramos de costa que todavía no están urbanizados y en los que los propietarios del suelo no tienen un derecho de aprovechamiento consolidado conforme a la legislación urbanística. En cambio, en las zonas urbanas o urbanizables, en las que sí se han consolidado tales derechos de aprovechamiento, no se aplican las*

*determinaciones sobre la zona de influencia y la anchura de la servidumbre de protección se limita a 20 metros, es decir, la misma extensión que correspondía a la servidumbre de salvamento según la legislación de Costas que ahora se deroga. Con los criterios de la nueva Ley se evita, por una parte, la incidencia sobre derechos adquiridos en términos que pudieran originar una carga indemnizatoria que gravitaría fundamentalmente sobre la Administración Urbanística y, por otra parte, se excluye también la necesidad de afrontar un proceso de revisión del planeamiento que introduciría un factor de inseguridad en las expectativas de edificación". Y añadía: "En este contexto, se regula con precisión la situación de las edificaciones existentes que resulten incompatibles con las disposiciones de la nueva Ley. Si se construyeron ilegalmente, se abre la posibilidad de legalizarlas, cuando sea posible por razones de interés público. Si se construyeron legalmente, se respetan los derechos adquiridos, atemperando la situación de la obra a la naturaleza del terreno en que se emplaza. Si está en el dominio público, se mantiene la concesión hasta su vencimiento; si está en la zona de servidumbre de tránsito, queda fuera de ordenación con las consecuencias previstas en la actual legislación urbanística; por último, si está en el resto de la zona de servidumbre de protección, se permiten obras de reparación y mejora de cualquier tipo, siempre que, lógicamente, no supongan aumento de volumen de las ya existentes".*

Una de las condiciones que se estableció en la regulación de las concesiones en la LC fue la de que en el dominio público marítimo-terrestre solo podrían autorizarse actividades o instalaciones «*que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación*», condición que se estableció en el artículo 32.1º (que no se ha modificado desde su redacción original). La prohibición se refuerza en el párrafo segundo del precepto al establecer que «*cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilidades mencionadas en el artículo 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados.*» Es decir, solo las construcciones y edificaciones de vías de transportes interurbanas y las áreas de servicios pueden, bajo determinadas condiciones, ubicarse en dominio público marítimo terrestre,

además de las que necesariamente deban tener esa ubicación. Debe señalarse que dicha condición, que el Legislador nacional tomó del Derecho francés, constituía una de las novedades más significativas de la nueva Ley y supuso un giro radical frente a la legislación anterior -Ley de Costas de 1969-, que no limitaba los usos para los que podría otorgarse título administrativo, de manera que se podían obtener concesiones para cualquier uso y sin límite temporal.

Así pues, a la entrada en vigor de la LC en 1988 el Legislador se encontraba con la existencia de unos legítimos derechos adquiridos conforme a la legislación anterior sobre el dominio público marítimo-terrestre que eran contrarios a sus previsiones. Ante ese dilema y según se declara en la Exposición de Motivos de la Ley, se intentó conciliar esa decisión, tan drástica como necesaria, con el respeto a determinadas situaciones jurídicas consolidadas. Por eso, las disposiciones transitorias de la ley dulcificaron el rigor de aquellos preceptos y precisaron las condiciones en que determinados usos, construcciones y concesiones anteriores podrían subsistir después de la entrada en vigor de aquélla.

La opción elegida para conciliar aquellos derechos adquiridos y la efectividad del nuevo régimen de «*utilización*» del dominio público marítimo-terrestre fue, a grandes rasgos, establecer un régimen provisional del que merecen destacarse las Disposiciones Transitorias 1ª y 4ª (D.T.), referidas, respectivamente, a la existencia de previos títulos de propiedad particular sobre el declarado dominio público marítimo-terrestre, y los usos y actividades amparados en título de utilización del dominio público marítimo terrestre otorgados conforme a la normativa anterior a la LC, pero que resultaban incompatibles con sus previsiones.

La Disposición Transitoria Primera declara la extinción de los derechos amparados en títulos de propiedad preexistentes e incompatibles con la naturaleza de tal dominio público, de conformidad con lo establecido en la propia Constitución en su artículo 132, y, en un a modo de compensación por esa extinción, se transformaron en unas concesiones que legitimaban dicha ocupación del dominio público marítimo terrestre por tiempo limitado, el de 30

años, con las mismas condiciones que tenían con anterioridad a la entrada en vigor de la LC, en palabras de dicha norma *«respetando los usos y aprovechamientos existentes»* anteriormente. El plazo de 30 años estaba justificado, en el esquema de la originaria redacción de la LC, en que su artículo 66 establecía que las concesiones que se otorgaran, conforme a las previsiones en ella establecidas, no podrían exceder de dicho plazo, con la peculiar circunstancia de que, en ese régimen general y a diferencia del régimen transitorio, no se contemplaba la prórroga, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 66, en su redacción originaria. El artículo 81, por su parte, declaraba de manera taxativa, en aquella redacción originaria, que *«el plazo de vencimiento será improrrogable»*.

La D.T. 4ª establecía para los usos e instalaciones existentes con anterioridad a la LC pero incompatible con sus previsiones, que *«[s]i ocupan terrenos de dominio público marítimo-terrestre, serán demolidas al extinguirse la concesión»*. Pese a los claros términos del precepto, nada se disponía en la mencionada norma sobre aquellos supuestos en los que, como el presente, tales usos o instalaciones estaban amparados en un título concesional, otorgado al amparo de la normativa anterior a la LC, en particular, cuando en dichos títulos no se hubiera establecido plazo para la concesión y, por tanto, no podría aplicarse el mandato del Legislador porque la concesión, en principio, no podría extinguirse por transcurso del plazo concedido, que no existía. El supuesto de autos es un claro ejemplo de lo expuesto porque la concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre fue otorgada por resolución de 1958 *«a título de precario sin plazo determinado»*. Ese régimen concesional era manifiestamente contrario a lo establecido con carácter general en la LC, en concreto, en su artículo 32.1º, por cuanto las concesiones de ocupación solo podrían ubicarse en el dominio público cuando no pudieran ubicarse en otro lugar, como ha concluido la Sala de instancia que acontecía en el caso de autos (las partes demandadas en la instancia y ahora recurrentes invocaron dicha exigencia); de otra parte, se trataba de una concesión sin límite temporal concreto, como hemos dicho. Para esos supuestos se estableció en el párrafo tercero de la D. T. 14ª del Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, 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, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, siempre que no hayan superado o superen el plazo máximo de noventa y nueve años. En todos estos casos, las concesiones vigentes se entenderán otorgadas por el plazo máximo de treinta años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, sin perjuicio de la posibilidad de revisión de otras cláusulas conforme a lo previsto en el apartado anterior.»*

Sobre ese régimen transitorio de la LC tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su importante sentencia 149/1991, de 4 de junio (ECLI:ES:TC:1991:149). La sentencia declara en su fundamento octavo, en relación a la conversión de los derechos anteriores en concesiones, que constituye *«una muy singular forma de expropiación»* realizada directamente por la Ley, mediante el cual se establece, no solo *«el régimen de dominio público inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino también ofrecer soluciones concordes con tales principios (y con los derechos que simultáneamente la Constitución consagra, entre los que ahora merece especial atención el de propiedad) para los problemas que plantea la eventual existencia de titularidades dominicales sobre zonas que, por mandato constitucional, quedan integradas en el dominio público estatal»*. Las consideraciones más extensas se hacen en relación con la D.T. 1ª, no obstante, en el apartado E) considera que las de la cuarta *«merece... idéntica apreciación»*.

*Las consideraciones que se hacen por el Tribunal de Garantías en la sentencia para rechazar la invocada tacha de inconstitucionalidad que se había cuestionado por la extinción de los derechos preexistentes están referidas a un «[e]xpreso reconocimiento, pues, de una realidad preexistente que, incluso más allá de la genérica expresión “derechos legalmente adquiridos” que utilizara el art. 1 de la Ley de Costas de 1969, parece admitir o presuponer la naturaleza dominical de tales derechos... que, por sus propias características físicas y por imperativo constitucional, necesariamente forman parte del dominio público marítimo-terrestre...»; y reconducida la naturaleza*

jurídica de dicho régimen transitorio a la institución de la expropiación y conforme a la naturaleza de dicha institución, se declara: *«no cabe hablar de inexistencia de indemnización es cosa evidente. Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada ope legis, por la privación del título dominical... Esta verificación es el punto de partida obligado del análisis de la impugnación que, como decíamos antes, aduce la violación de dos artículos constitucionales, el 33.3 y el 24... el mantenimiento, aunque sea a título distinto pero por un prolongado plazo, de los derechos de uso y disfrute que los mismos propietarios tenían de la otra, y la consideración, en fin, de que en todo caso esos bienes habrían de quedar sujetos, aun de haberse mantenido en manos privadas, a las limitaciones dimanantes de su enclave en el dominio público, hacen imposible entender que la indemnización ofrecida, dado el valor económico sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante sesenta años y sin pago de canon alguno, no represente, desde el punto de vista del juicio abstracto que corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares.»*

Para el Tribunal Constitucional, la adecuación de la LC a las exigencias constitucionales exigía el reconocimiento del derecho, que expresamente se declara, a mantener los usos y aprovechamientos anteriores (con exclusión de la aplicación de las limitaciones del artículo 32), pero con el añadido argumento de que precisamente el otorgamiento de la concesión y su prórroga servía de compensación de los derechos que el Legislador había extinguido. No puede desconocerse la naturaleza resarcitoria de dicho derecho.

#### **QUINTO. La prórroga establecida en la Ley 2/2013 y el Reglamento General de Costas.**

El régimen transitorio establecido la LC había tenido carta de naturaleza y, desde el punto de vista jurídico no comportaba, en principio, grandes problemas de aplicación. La aplicación práctica de ese régimen, no siempre acorde a las previsiones del Legislador, unido a la incidencia que la conversión de los derechos en concesión tenía en determinados ámbitos sociales, sí generó una conflictividad que traspaso incluso nuestras fronteras.

Se consideró necesaria una nueva regulación de ese régimen transitorio a cuyos efectos se promulga la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que está lejos de haber despejado la compleja situación a que se enfrentaba, más bien todo lo contrario, unido al hecho de que las iniciales concesiones se encontraban próximas a su vencimiento. Ya en su Exposición de Motivos se hace referencia a que *«la aplicación de la norma -LC- ha dado lugar a una litigiosidad crónica... en no pocos supuestos, ni siquiera ha llegado a aplicarse, tolerándose situaciones inaceptables medioambientalmente que aún no han sido resueltas. Tanto la aplicación conflictiva como la inaplicación o incluso la impotencia de la norma para imponerse sobre realidades sociales consolidadas son la prueba de que aquella concepción debe ser corregida...»* La Ley fue desarrollada por un nuevo Reglamento de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, (en adelante, RGC).

La Ley vino a modificar, en lo que ahora nos ocupa, el régimen establecido en la LC de 1988, y así lo advirtió expresamente en su Exposición de Motivos, al señalar: *“En relación con el régimen concesional, la ley introduce importantes cambios. Se modifica el plazo máximo de duración de las concesiones que pasa a ser de setenta y cinco años (al igual que el fijado en la mencionada Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el Texto Refundido de la Ley de Aguas). Además, se permite la transmisión mortis causa e inter vivos de las concesiones.”* Así mismo se aceptaba la posibilidad de prorrogar las concesiones, excluidas en la Ley de 1988 de manera absoluta en el régimen general, otorgadas al amparo de la normativa anterior en los siguientes términos: *«El artículo segundo de la ley establece una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes, otorgadas al amparo de la normativa anterior. También se prevé expresamente la aplicación de esta prórroga a aquellos que sin ser concesionarios, sí son titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de Costas. Si bien, con carácter previo deberá solicitarse la correspondiente concesión.»*

*«De este modo, se da respuesta, entre otras situaciones, a la extinción de las concesiones que comenzarían a expirar en 2018. Debe subrayarse que no se trata de una prórroga indiscriminada, sino que su otorgamiento requiere un informe del órgano ambiental autonómico, en los casos en que se trate de ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Este es un ejemplo donde la seguridad jurídica que supone la continuidad de la ocupación se conjuga con la protección del litoral que podrá conllevar la expulsión efectiva de todas aquellas concesiones que no sean ambientalmente sostenibles. Con carácter general, el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones. Con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que sea semejante».*

La Ley contiene solo dos artículos (al margen de las Disposiciones Adicionales, Transitorias, Finales y Derogatoria), de los cuales, en el primero de ellos, se recogen las modificaciones que se introducen en la originaria LC. El artículo 2 regula, no sin extrañeza, una denominada *«prorroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior»*, materia que por estar regulada en la LC debiera haberse incluido en el artículo 1, que establecía su reforma.

La modificación de la originaria LC afectaba, en lo que ahora interesa, al artículo 66, referido al plazo de las concesiones que pasaba de treinta a setenta y cinco años como máximo, en función de los usos y conforme a los criterios que se establecieran reglamentariamente (artículo 1-21º). Ese plazo aumentado pretendía equiparar estas concesiones al régimen general establecido en el artículo 93.3º de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece el mencionado plazo *«incluidas las prórrogas»*. Así se declara por la Ley 2/2003 en su Exposición de Motivos. Debe hacerse notar que, pese a la asimilación mencionada, se da la circunstancia de que ese plazo máximo se vinculaba incluso a las eventuales prórrogas en la Ley general; sin embargo, la Ley

2/2013 no modificó el artículo 81 originario, conforme al cual, como regla general, el plazo de la concesión era improrrogable.

Por lo que se refiere al artículo 2 sorprende que, al estar referido a las concesiones de la normativa anterior y afectar a esa normativa, no se incluyera en la modificación de la LC que se contiene en el artículo 1. Esa técnica legislativa ofrece serios problemas de interpretación. Se dispone en el artículo 2, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

*«1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, podrán ser prorrogadas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.»*

*«La prórroga se aplicará igualmente a los titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento amparado por la disposición transitoria primera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, previa solicitud de la correspondiente concesión.»*

*«Esta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos.»*

*«2. El concesionario podrá solicitar la prórroga de la concesión desde la entrada en vigor de la presente Ley, y en todo caso, antes de que se extinga el plazo para el que fue concedida.»*

*«El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.»*

*«3. La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. En función de los usos, la resolución por la que se acuerde la prórroga podrá fijar un plazo de duración inferior, y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro de aquel límite temporal.»*

*«4. En el caso de concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, la prórroga será concedida previo informe del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que proceda, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Este informe tendrá carácter determinante. Si la Administración General del Estado se aparta de su contenido deberá motivar las razones de interés general por las que lo hace, en la resolución por la que se acuerde cada uno de los periodos que integra la prórroga, o en la resolución por la que se deniegue la misma.*

*«Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.*

*«5. Las concesiones así prorrogadas se registrarán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.»*

El ámbito objetivo de las concesiones a las que se aplica esta prórroga especial es confuso. El precepto establece que esas concesiones son las «otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley», es decir, las otorgadas antes del día 30 de mayo de 2013 (D.F. 4ª). El ámbito subjetivo de la prórroga que se reconoce a las concesiones habría sido muy diferente si el precepto se hubiese incorporado en el artículo 1 modificando la LC, porque en tales supuestos la prórroga afectaría a la anteriores a dicha Ley y, para las posteriores, sería de aplicación el nuevo artículo 66, que se modificó precisamente en el artículo 1. Haber incorporado la prórroga en un precepto independiente y autónomo, aplicable a todas las concesiones anteriores a 2013, obliga a considerar que a la mencionada fecha había dos tipos bien diferenciados de concesiones. De una parte, las concesiones que se habían otorgado después de la entrada en vigor de la LC, pero conforme a su régimen

transitorio, es decir, que traían causa de derechos preexistentes a la LC. De otra parte, aquellas concesiones que se hubiesen solicitado y concedido tras la entrada en vigor de la LC y, por tanto, plenamente ajustadas a dicha Ley.

El Legislador declara al respecto que, sin perjuicio de la ampliación del plazo concesional que se establecía para el régimen ordinario de la LC, la finalidad de la reforma, más concretamente de este artículo segundo, era la de alterar el régimen temporal de estas concesiones que traían causa de derechos anteriores a la promulgación de la LC en 1988. Se declara en la Exposición de Motivos: *«El nuevo marco normativo pretende dotar a las relaciones jurídicas que se dan en el litoral de una mayor seguridad jurídica. Su ausencia ha generado problemas que van más allá de los estrictamente jurídicos, y que han provocado desconfianza y desconcierto. Hasta el punto de que un informe del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 2009, insta a las autoridades españolas «a que revisen urgentemente y, en su caso modifiquen la Ley de Costas a fin de proteger los derechos de los legítimos propietarios de viviendas y de aquellos que poseen pequeñas parcelas en zonas de la costa que no tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente costero...» Estos derechos deben ser contemplados por la Ley de Costas, ignorarlos es tanto como desconocer la realidad preexistente que la propia ley debe regular. La seguridad jurídica es el pilar que sustenta esta reforma y su establecimiento resultaba una tarea indispensable para superar el marco anterior...»*

Así pues, todas las concesiones anteriores a 2013 pueden ser prorrogadas de conformidad con el artículo 2 hasta setenta y cinco años, con independencia del plazo que ya hubieran transcurrido a la mencionada fecha, es decir, *«[e]l plazo de la prórroga se computará desde la fecha de la solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga.»* Esa regla supone que aquellas concesiones que traían causa del régimen transitorio, que terminarían su plazo inicial de treinta años en 2018, se les concedía una prórroga, a todas ellas, de setenta y cinco años, computados desde ese momento. Ese mismo plazo es el que regiría para las concesiones otorgadas bajo el régimen general de la LC, porque la mencionada Ley 2/2013 modificó el artículo 66 de la LC ampliando el plazo de las concesiones de treinta a setenta y cinco años. Téngase en cuenta que mientras para las

concesiones otorgadas al amparo del régimen transitorio el plazo era de treinta años, prorrogables por otros treinta años, para las otorgadas ya en vigor la LC, el plazo era solo de treinta años, sin admisión de prórrogas, plazo que con la Ley de 2013 se ampliaba hasta setenta y cinco años, computados en la forma señalada.

La interpretación del artículo 2 suscita una duda más relevante para el debate de autos. La ampliación del plazo para todas las concesiones no ofrecía problema en su contenido respecto de aquellas que, por haberse solicitado y otorgado después de la LC, estaban adaptadas a sus prescripciones, las cuales solo se veían alteradas en cuanto al plazo que se elevaba de treinta hasta setenta y cinco años, pero su uso estaba condicionado desde su inicio a las prescripciones del artículo 32 (necesidad de que el uso o la actividad debieran estar ubicadas en el litoral).

Para las concesiones que traían causa del régimen transitorio de la LC, la aplicación de la prórroga que autorizaba este artículo 2 de la Ley 2/2013 suscita la duda de si con ocasión de la prórroga estas concesiones debían adaptarse a las previsiones de la LC, en concreto, si su uso o actividad debía estar ajustada a las prescripciones del referido artículo 32 o si, por el contrario y como se había venido reconociendo a dichas concesiones con anterioridad, se les seguirían «*respetando los usos y aprovechamientos*» que tenían desde la transformación en concesión. Ese fue el derecho que se le reconoció en la LC, con la naturaleza que declaró el Tribunal Constitucional. Nada aclara el precepto en esta cuestión.

La interpretación del precepto debe partir de la regla taxativa que se establece en su párrafo quinto, conforme al cual «*[l]as concesiones así prorrogadas se registrarán en todo lo demás, por lo dispuesto en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*» El precepto sirve al Tribunal de instancia para concluir en la vigencia de las limitaciones del artículo 32 para las prórrogas a concesiones como la de autos. Ahora bien, si la remisión es a la LC deberá concluirse que en ésta se contiene también el régimen transitorio que amparaba estas concesiones otorgadas al amparo de derechos preexistentes;

por ello les sería también de aplicación ese régimen, máxime cuando el Legislador de 2013 quiso establecer un régimen autónomo de prórroga.

La prórroga de un derecho, incluso en su interpretación literal, comporta su continuidad durante un mayor plazo; se modifica el tiempo del derecho, no el derecho mismo, que permanece, en principio, inalterable porque en otro caso se trataría de un supuesto diferente (novación). Si a las concesiones que traían causa del régimen transitorio, que el Legislador simplemente ha querido prorrogar, se les impone las limitaciones del artículo 32 --limitaciones que no tenían con anterioridad a la prórroga-- quedarían desvirtuadas y se trataría de una renovación con un nuevo contenido. Para que la prórroga fuera tal, a estas concesiones se les debía respetar los «*usos y aprovechamientos existentes*», como declaraba la redacción original de la D.T. 1ª de la LC.

La interpretación auténtica del artículo 2 autoriza a esa misma conclusión. En la Exposición de Motivos de la Ley 2/2013 se declara, como una de las finalidades de esta atípica técnica legislativa de concesión de la prórroga, que «*El nuevo marco normativo pretende dotar a las relaciones jurídicas que se dan en el litoral de una mayor seguridad jurídica. Su ausencia ha generado problemas que van más allá de los estrictamente jurídicos, y que han provocado desconfianza y desconcierto. Hasta el punto de que un informe del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 2009, insta a las autoridades españolas «a que revisen urgentemente y, en su caso modifiquen la Ley de Costas a fin de proteger los derechos de los legítimos propietarios de viviendas y de aquellos que poseen pequeñas parcelas en zonas de la costa que no tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente costero...» Estos derechos deben ser contemplados por la Ley de Costas, ignorarlos es tanto como desconocer la realidad preexistente que la propia ley debe regular...»* Es la protección de los derechos de aquel régimen el que se pretende proteger con la nueva Ley.

El régimen establecido en materia de costas, tanto en lo que comportaba de reforma de la originaria LC como de la nueva prórroga que autorizaba en el ya examinado artículo segundo, suponía que el viejo Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1

de diciembre, resultaba insuficiente para el cometido de complemento de la Ley, por lo que la propia Ley 2/2013 autorizó al Gobierno la «revisión» de dicho Reglamento así como para que dictara *«las disposiciones reglamentarias precisas para el desarrollo y ejecución de esta Ley»*. En virtud de esa autorización de desarrollo reglamentario el Gobierno aprobó un nuevo Reglamento General de Costas por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, derogando el de 1989 (en adelante, RGC).

El nuevo Reglamento de 2014 contenía una específica regulación de la *«prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior»* a la LC, materia no regulada en el Reglamento anterior por razones obvias de inexistencia de dichas prórrogas en la Ley. En los artículos 172 a 178 se regulaba esa materia. En el artículo 174 se establecían los criterios para el otorgamiento de la prórroga, en función del destino del uso o actividad, con el ya mencionado plazo máximo de setenta y cinco años.

De lo expuesto cabe concluir que, en principio y en contra de lo que se sostiene en la sentencia que se revisa, las prórrogas de las concesiones de utilización del dominio público marítimo-terrestre que autoriza el artículo 2 de la Ley 2/2013 y que traían causa de derechos anteriores a la LC de 1988, debían mantener su mismo régimen de usos y aprovechamientos de que venían disfrutando con anterioridad y se han de mantener durante la prórroga que se autoriza en el artículo 2 de la Ley de 2013.

La Ley 2/2013 fue objeto de examen, en sede constitucional, por la sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:233) que no declaró la inconstitucionalidad de los preceptos a que nos venimos refiriendo. Interesa señalar, porque las partes y la sentencia lo reflejan, que en su fundamento 10-b), se declara: *«la prórroga recogida en la nueva regulación: (i) sólo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (art. 32.1 LC); (ii) llegado el momento de la extinción de la concesión, es la Administración la que decide sobre el levantamiento o mantenimiento de las obras e instalaciones, pudiendo dar continuidad a su explotación o utilización (art. 72.1 y 3); (iii) las exigencias medioambientales no sólo quedan cubiertas*

*por el informe autonómico exigido por este precepto, pues, de acuerdo con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, les corresponde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada y su revisión, según dispone la citada Ley 16/2002; y (iv) en último término, la concesión demanial está configurada como un “título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad”, lo que impide que “la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre los que ostentan competencias de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984” [STC 149/1991, FJ 4 G) a), con cita del art. 65 LC].»*

Los términos literales del razonamiento transcrito podrían llevar a concluir, y es lo razonado en la sentencia recurrida y lo aducido por las partes recurridas en esta casación, que la referencia expresa al artículo 32.1º obligaba a condicionar estas prórrogas a la exigencia de que los usos y actividades amparadas por dichas concesiones, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Este Tribunal no comparte esas valoraciones y ello por las siguientes razones:

1º. Formalmente la sentencia no impone una interpretación del artículo 2 de la Ley 2/2013. Nada se traslada a su parte dispositiva ni se llega a esa conclusión en los fundamentos. Se trata de una argumentación, entre otras, para rechazar que el mencionado precepto pueda tacharse de inconstitucionalidad por vulnerar el principio de proscripción de la arbitrariedad que se impone en el artículo 9.3º de la Constitución.

2º. El fundamento en que se incluye el párrafo transcrito de la sentencia (el 10-b) da respuesta a los argumentos que se invocaban por el grupo de diputados que instaron el recurso de inconstitucionalidad, y si nos atenemos a lo que la propia sentencia reseña en el Antecedente 1º-XI, la tacha de inconstitucionalidad se fundaba, no en el contenido de las concesiones, sino el plazo de la prórroga, porque eran aquellos los que hacían, a juicio de los

recurrentes, más reprochable esta y, con especial énfasis, a la aplicación del régimen transitorio, aunque no solo.

3º. Es evidente que, como ya se ha dicho, si se habla de prórroga de un derecho (la concesión), para considerarse como tal, el derecho debe mantenerse inalterable, a excepción del plazo; en otro caso, se trataría de una figura diferente (renovación, novación, etc.) y es un principio de nuestro Derecho asignar a las instituciones los términos propios sin alterar su naturaleza, como supondría someter las concesiones del régimen transitorio, en sus prórrogas, a unas condiciones que ya el mismo Legislador, al reconocerlas (con el reconocimiento de su constitucionalidad), eran bien diferentes al régimen ordinario que se había establecido en la LC, hasta el punto que ese régimen transitorio, por su especialidad, era contrario a sus previsiones generales, como ya hemos visto.

4º. La sentencia es consciente, porque insiste sobre su alcance, que la interpretación del artículo 2 de la Ley 2/2013 es ciertamente confuso, como se había puesto de manifiesto por los recurrentes, por cuanto el Legislador hace referencia a concesiones otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, que en unos casos se refiere a la LC de 1988 y otras a la Ley 2/2013. El propio Tribunal de Garantías, al examinar la legalidad del artículo 1-39º de esta segunda, en concreto, a la denunciada por los allí recurrentes vulneración del principio de seguridad jurídica por la inconcreción del ámbito del artículo 2, declara: *«La modificación no genera la vulneración del art. 9.3 CE por inseguridad jurídica, que los recurrentes imputan a la referencia a “la entrada en vigor de esta Ley”, que a su juicio no aclara si se trata de la entrada en vigor de la Ley de costas de 1988 o de la Ley 2/2013. Dicha expresión, que ya figuraba recogida en la redacción original del apartado, ha de entenderse referida al momento de entrada en vigor de la Ley de costas de 1988, puesto que se inserta como modificación en el propio Derecho transitorio de la misma, y así lo ha corroborado la disposición transitoria segunda del Reglamento de costas de 2014, que en su apartado 1 precisa que se trata de la “entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio”.»* Debe hacerse notar que si bien en la reforma de la LC originaria del artículo 1-39º, al que se refiere el razonamiento, queda salvado por integrarse la reforma en la LC originaria, en el artículo 2 no

nos encontramos ya con una reforma de la LC originaria, sino de un precepto autónomo, de una Ley posterior que se refiere a concesiones *«otorgadas al amparo de la normativa anterior... que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley (la 2/2013).»*

5º. Las consideraciones anteriores son las que dan sentido al primer párrafo del argumento que se invoca en la sentencia de instancia y se aducen por las partes recurridas, porque los argumentos que se hacen por el Tribunal, entre ellos las limitaciones del artículo 32, se hacen *«[d]ejando por el momento al margen la conexión de este precepto --artículo 2-- con el Derecho transitorio establecido por la Ley de costas de 1988, sobre el que luego se volverá...»* Y que la sentencia está tomando en consideración las dos categorías de concesiones que se veían beneficiadas con la nueva prórroga, a las que ya antes se hizo referencia, lo pone de manifiesto que sigue argumentando: *«... es de advertir que la prórroga de las concesiones prevista en el artículo 2, en el contexto del régimen de uso privativo regulado en la Ley de costas antes y después de la reforma de 2013, no implica necesariamente las consecuencias que aducen los recurrentes en lo que concierne a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o a su régimen de uso general o privativo.»*

Lo antes concluido es lo que hemos mantenido en nuestra sentencia 1530/2021, de 20 de diciembre, dictada en el recurso de casación 2032/2020 (ECLI:ES:TS:2021:4902), en la que, en lo que trasciende al debate de autos, declaramos, en apretada síntesis:

*«Es claro, pues, que la Ley 2/2013, modificativa de la Ley 22/1988, admitió la posibilidad de que las concesiones otorgadas con anterioridad a su entrada en vigor pudieran ser prorrogadas de acuerdo con lo previsto en su artículo segundo, en el que, además de regular la cuestión atinente al plazo para solicitar la prórroga, se disponía que la duración de la prórroga debería graduarse en función de los usos, pero siempre con un límite temporal máximo, que fijaba en setenta y cinco años.*

*«De lo razonado hasta ahora, cabe deducir lo siguiente:*

«1) *Las concesiones ordinarias de edificaciones con destino a vivienda otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 22/1988 en zona de dominio público marítimo-terrestre pueden ser objeto de prórroga excepcional, conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 2/2013, en relación con el artículo 172.1 y la disposición transitoria decimosexta del Reglamento de Costas de 2014.*

«2) *El plazo de duración de esa prórroga dependerá del uso: en las concesiones destinadas a vivienda y zonas asociadas, será de hasta un máximo de 75 años.*

«3) *No cabe confundir, a estos efectos, la solicitud de nuevas concesiones que impliquen usos prohibidos según la Ley 2/2013, con la solicitud de prórroga extraordinaria de concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley o, en su caso, a la de la Ley 22/1988. En aquel caso, sí serían de aplicación los artículos 25 y 32 de la Ley de Costas, mientras que en éste habría de aplicarse lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 2/2013 y en los correspondientes preceptos del Reglamento de Costas de 2014.*

«*Estas consideraciones nos llevan a dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión en los siguientes términos: Conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2013 (modificativa de la Ley 22/1988, de Costas) y al Reglamento General de Costas de 2014, la prórroga de las concesiones de edificación con destino a vivienda otorgadas con anterioridad a esta ley deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo segundo de dicha ley y en los artículos 172 y siguientes y Disposición transitoria decimosexta del citado Reglamento, sin que en tales casos resulten de aplicación los artículos 25.1.a) y 32.1 de dicha ley.*»

#### **SEXO. Naturaleza y ámbito de las prórrogas de la Ley 2/2013.**

Las prórrogas que se establecieron en la Ley de 2013 tienen una naturaleza diferente a las que tenían en el régimen transitorio de la LC. La sentencia de instancia y las alegaciones de las partes recurridas en esta casación ponen de manifiesto ese diferente régimen para concluir en la

decisión y fundamentos del recurso. Es cierto y este Tribunal así lo considera, que las prórrogas de la Ley 2/2013 no tienen el carácter reglado que sí tenían en el régimen transitorio de la LC. La misma regulación de ambas prórrogas, en su interpretación literal, evidencian un régimen bien diferente; las de 2013, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley, «...podrán ser prorrogadas...», es decir, a la Administración se le confiere una potestad discrecional para su otorgamiento. Por contra, las del régimen transitorio, conforme a lo establecido en la D.T. 1ª, se establecía de manera taxativa que los titulares de los derechos anteriores a la LC «pasarán a ser titulares» de la concesión.

Lo expuesto suscita el debate sobre qué criterios debe considerar la Administración para el otorgamiento de las concesiones amparadas en la Ley 2/2013, porque esos criterios son los que delimitan la potestad discrecional que confiere el ya mencionado artículo 2.

A juicio de este Tribunal esos criterios no pueden estar referidos a las limitaciones que impone el artículo 32 de la LC, como antes se ha razonado, sino que más bien deben estar referidos a los fines de la propia normativa promulgada tras la entrada en vigor de la LC en el ámbito de la protección medioambiental. No parece necesario insistir que desde 1988 ha venido imponiendo, progresivamente desde entonces, una legislación sectorial restrictiva de derechos en favor de una protección integral del territorio, pero con especial intensidad en el ámbito del litoral, que el propio Legislador, como ya se ha expuesto, ha considerado de especial protección y ha aceptado la caótica situación del litoral en nuestro País. Buen ejemplo de lo que se quiere decir es la propia Ley de 2013 que ya en su misma denominación hace referencia a la protección y usos sostenible del litoral, lo cual da cuenta de que la reforma de la LC que se acomete ha de tener en cuenta precisamente esa finalidad de defensa del litoral, es decir, en definitivas cuentas, la protección medioambiental. La Ley de reforma de 2013 precisamente hace referencia a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación (en adelante LPCIC); pero la forma en que el Legislador de la reforma incorpora dicha normativa sectorial medioambiental a la reforma del régimen concesional transitorio de la LC no deja de ofrecer complejos

problemas de interpretación, que debemos abordar, dejando para un momento posterior el examen de la incidencia que tiene dicha normativa en los títulos concesionales.

Conforme a la atípica técnica legislativa de la Ley 2/2013 que ya nos hemos destacado, la referencia a la LPCIC se incluye en el párrafo cuarto del artículo 2º, es decir, el régimen de la Ley ambiental se impone para todas las concesiones que debieran o fueran prorrogadas por hasta setenta y cinco años, tras la entrada en vigor de Ley de reforma, siendo aplicables a las «concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de aplicación» de la Ley ambiental. Es decir, se aplica tanto a las concesiones que traían causa del régimen transitorio como aquellas que hubieran sido concedidas conforme a las previsiones de la LC posteriores a su entrada en vigor; para todas condiciona la prórroga a sus determinaciones. Es decir, el Legislador reconoce un privilegio (la amplia prórroga) pero impone la condición a ese privilegio, como era obligado, las exigencias medioambientales, como ya después examinaremos.

No obstante lo anterior y de manera ciertamente compleja, la reforma incluye un precepto en todo punto idéntico al que se establece en el artículo 2.4º, en el artículo 1-39º que reforma la D.T. 1ª de la LC original. Pero en la reforma de la originaria LC ya la imposición de contar con las exigencias de la Ley ambiental no se impone para todos los supuestos que se contemplan en los distintos párrafos de la D. T., sino tan solo a los del párrafo segundo. Es decir, tras la reforma de 2013, todas las prórrogas otorgadas tras su entrada en vigor estaban condicionadas a la LPCIC y las que se estuvieran amparadas en el supuesto del párrafo segundo de la D.T. 1ª, incluso las anteriores a la reforma que estuvieran amparadas en el supuesto a que se refiere, aunque el derecho traiga causa de deslindes anteriores a la Ley de reforma.

El debate que nos ocupa no requiere un examen pormenorizado de los efectos que comporta la condición que se impone con la reforma con la LPCIC, baste señalar que, conforme al régimen en ella establecido, las actividades industriales incluidas en el Anejo 1 de la Ley deben adaptarse a sus previsiones, adaptación que se ha de reflejar en la Autorización Ambiental

Integrada que minuciosamente regula y que se convierte así en el requisito esencial que se impone en la Ley de reforma para el otorgamiento de las prórrogas de las concesiones.

Se pone con ello de manifiesto que el Legislador no podía ser insensible, al regular el régimen transitorio de costas y sus concesiones por tan largo periodo temporal, a la incidencia que sobre esas concesiones podría tener la normativa que, merced a los nuevos criterios legislativos, se impusieran en nuestro Derecho; en especial, no podía ser insensible a las medidas de protección del medio ambiente que, no hace falta reseñar, ha supuesto un cambio radical desde el año 1988 hasta las recientes fechas, de lo que es claro exponente la Ley medioambiental de 2002, Ley que fue objeto de una amplia reforma en 2016, que comportaba la necesidad de promulgar un nuevo Texto Refundido que se llevó a cabo por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

La necesaria incidencia de la normativa ambiental en esa relación jurídica de un tracto tan dilatado debe ir más allá de lo expuesto, pese a que el Legislador de 2013 sólo haga referencia a la Ley de 2002. Nos referimos a que la normativa ambiental se ha de imponer a la hora de establecer el régimen de unos títulos que inciden en unos espacios, el litoral, de honda preocupación para el Legislador comunitario y, por tanto, nacional, que no parece necesario aquí reseñar. Esa aplicación se ha de imponer, aunque no se diga nada de manera expresa en la normativa sobre costas, por la misma fuerza vinculante de las normas ambientales. Es decir, el Legislador de la reforma de 2013 hace referencia expresa a la Ley de 2002, pero dicha Ley se aplicaría, aunque nada se estableciera al respecto, por la eficacia de dicha Ley. No parece necesario insistir al respecto y bastaría con remitirnos a los artículos primero y segundo de la Ley de 2002 para llegar a esa conclusión. En definitiva, la normativa en materia medioambiental no podía ser desconocida en el régimen jurídico de estas concesiones con alteración que comportaba la normativa aprobada en 2013.

Ahora bien, esa vinculación condicionando las prórrogas de las concesiones sobre el espacio marítimo-terrestre, tiene un mayor alcance que

la mencionada Ley de 2002, pese a ser la única a que se hace referencia en la Ley de reforma de 2013. Debemos tener en cuenta que, si ha de regir en el régimen de estas prórrogas esa normativa medioambiental, la norma más relevante al respecto es la Ley 21/2013, de 9 de noviembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, LEA), que vino a trasponer a nuestro Derecho la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Pues bien, no es pensable que esa normativa cuya finalidad es la de *«garantiza[r] una adecuada prevención de los impactos ambientales concretos que se puedan generar, al tiempo que establece mecanismos eficaces de corrección o compensación. La evaluación ambiental es un instrumento plenamente consolidado que acompaña al desarrollo, asegurando que éste sea sostenible e integrador»*, como se declara en Exposición de Motivos. No es necesario extenderse más sobre la relevancia, rigor y trascendencia de esa concreta normativa, que ha de tener una incidencia especial en el ámbito del litoral por su fragilidad y exceso de protección que requiere. La vigencia de dicha Ley se impone por sus propios mandatos en cuanto establece *«las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible...»* (artículo 1). Siguiendo la misma técnica de la Ley de 2002, impuesta por la normativa comunitaria, la LEA reconduce la normativa proteccionista que se exige a los documentos formales de la declaración ambiental estratégica y las declaraciones de impacto ambiental, sobre cuyos presupuestos, contenido y efecto no parece necesario extendernos.

No se quiere decir que estas concesiones y sus prórrogas deban someterse preceptivamente a la necesaria evaluación ambiental que específicamente impone la LEA, salvo aquellos supuestos en los que, conforme a sus previsiones, fuera obligado, lo que comporta es que, si los distintos proyectos o planes que afectan a los concretos terrenos en que se asientan estas concesiones, han estado sometidas a dicha evaluación, tales medidas medioambientales se imponen a la hora de decidir la Administración

sobre la procedencia de las prórrogas. Téngase en cuenta que la LEA es posterior a la de reforma, aunque ambas se promulgaran en 2013. Y un buen ejemplo de lo que se razona es que el artículo 22.3º-b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que impone en el trámite de aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística un informe de la «*Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso*»; instrumentos de ordenación que, además, si están sometidos a aquella evaluación ambiental de la LEA.

### **SÉPTIMO. La Ley 7/2021 y la reforma del Reglamento General de Costas por Real Decreto 668/2022.**

No están resueltas todas las cuestiones suscitadas en este recurso con lo antes razonado. Consta en las actuaciones que durante la tramitación de este proceso se ha promulgado la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, que precisamente pretende, según su artículo primero, «*asegurar el cumplimiento, por parte de España, de los objetivos del Acuerdo de París...*» imponiendo como principios rectores en el artículo 2, entre otros, los del desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, resiliencia, precaución y no regresión. Nuevamente el Legislador establece una tan necesaria como obligada vinculación entre la protección medioambiental y el régimen de las concesiones sobre el dominio marítimo-terrestre. Sobre tales presupuestos, sin aclaración alguna en la Exposición de Motivos, se regular en su artículo 20 la «*Consideración del cambio climático en la planificación y gestión del dominio público marítimo-terrestre*», en cuyo párrafo segundo se concretan dichos principios de actuación en la planificación y gestión de la costa, partiendo de «*las directrices y medidas contempladas en la Estrategia de Adaptación de la Costa a los Efectos del Cambio Climático, elaborada en cumplimiento de la disposición adicional octava de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y perseguirá los siguientes objetivos:* a) *Incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y a la variabilidad climática. b) Integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española.*» En esa línea, el párrafo tercero del precepto considera suficiente, a los efectos señalados, que la «*gestión de*

*los títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y sus prorrogas se llevará a cabo conforme a lo establecido» en la originaria LC, con las reformas introducidas por la Ley 2/2013, sin perjuicio de la aplicación de otra normativa o convenios internacionales, en clara referencia a lo que antes se ha concluido en el anterior fundamento.*

No obstante esa remisión in totum a la normativa sectorial, se dispone en el párrafo cuarto lo siguiente: *«Los plazos de duración de los títulos de ocupación del dominio público marítimo-terrestre se computarán desde su otorgamiento e incluirán todas sus prórrogas, de ser estas posibles, sin superar los plazos máximos establecidos en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que se dicten tras la entrada en vigor de esta ley en incumplimiento de lo previsto en este artículo.»* Como si fuese una constante en la regulación sectorial, nuevamente vuelve el Legislador a utilizar la confusa técnica de establecer una norma expresa fijando el plazo máximo de las concesiones, en vez de acudir a la reforma de la propia LC o, en el peor de los casos, de la L/2013, a las cuales ya se ha remitido, regulación autónoma que complica su interpretación. Los términos empleados en el transcrito precepto dejan claro que las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre nunca podrán durar más de setenta y cinco años. Pero la peculiaridad del precepto de la Ley de 2021 es que ese plazo máximo ha de calcularse incluidas *«todas sus prórrogas»*. Ahora bien, siendo clara la intención del Legislador de 2021, la cuestión es cómo incide en las concesiones que traían causa del régimen transitorio, es decir, aquellas que, como es el caso de autos, debían respetar los usos y aprovechamientos que venían disfrutando antes de entrar en vigor la Ley de 1988. Esas concesiones se habían visto afectadas de manera significativas por el artículo 2 de la Ley 2/2013, por lo que el debate se centra en determinar en qué medida afecta la Ley de 2021 a las concesiones que se han prorrogado conforme al mencionado artículo 2. Conforme a la propia literalidad del mencionado párrafo segundo, esas prórrogas que autorizaba el Legislador de 2013 *«en ningún caso excederá de setenta y cinco años»*; es decir, era la prórroga la que tendría ese plazo máximo, con independencia del tiempo que hubiera ya transcurrido desde el

inicio de la concesión hasta entonces. Esa atípica regulación de las prórrogas de estas concesiones que, al momento de la Ley de 2013, podrían, como era el caso de autos, tener ya un tiempo de casi sesenta años, por lo que, si se autorizaba una prórroga de setenta y cinco años, el tiempo total de la concesión alcanzaría el extraño plazo de ciento treinta y cinco años. En el caso de autos, otorgada la concesión en 1958 y prorrogada por sesenta años (de los setenta y cinco autorizados) en la resolución originariamente impugnada, se produce la peculiar circunstancia de que la concesión se extinguiría en el 2076; habría tenido una duración total de ciento dieciocho años.

Ahora bien, la cuestión sobre la incidencia de ese nuevo régimen sobre las concesiones ya prorrogadas conforme a la Ley 2/2013 dista mucho de haberse solucionado por el Legislador de 2021. Ya de entrada, el hecho de que el Legislador haya establecido una nueva regulación del plazo de las prórrogas en un precepto nuevo (el tercero) en vez de reformar o completar el artículo 2 de la Ley 2013, permite concluir que aquel precepto sigue vigente. Bien es verdad que la cláusula derogatoria que se contiene en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 2021 comporta la derogación tácita del artículo 2 de la Ley 2013, pero deja sin resolver la cuestión de si el nuevo régimen se aplica a las prórrogas otorgadas antes de la Ley de 2021, es decir, si hay aplicación retroactiva de ese nuevo límite de las concesiones. La Ley 2021 nada dispone al respecto y, si se pudiera apreciar alguna intención del Legislador, es que no se aplica retroactivamente la Ley 2021, como, por lo demás era obligado, dado que cuando en su artículo 20-4º regula ese límite de las prórrogas de las concesiones, declara expresamente que constituye un supuesto legal de nulidad de pleno derecho las resoluciones que contravengan esa limitación temporal, pero «*tras la entrada en vigor de esta ley*»; por lo que, a sensu contrario, las resoluciones anteriores que contravengan el precepto no se ven afectadas de nulidad o, si se quiere, que mantienen su eficacia.

La Ley 7/2021 ha sido objeto de examen por el TC, en su sentencia 90/2022, de 30 de junio (ECLI:ES:TC:2022:90), dictada en poco más de un año desde su promulgación, en la que se examina la constitucionalidad del artículo 20 que nos ocupa, bajo los cánones del principio constitucional de

seguridad jurídica que el Tribunal de Garantías considera que no se han visto vulnerados por la aprobación del mencionado precepto, pero con una afirmación relevante para nuestro debate. En efecto, se afirma en el fundamento 3-b), lo siguiente: *«De ello –el alcance del principio de seguridad jurídica-- se deduce que el plazo máximo de duración de las concesiones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre, o de cualquier prórroga del mismo, sería a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2021 de setenta y cinco años (desde su concesión o desde su prórroga —según su diverso régimen originario—); conservando los titulares de concesiones (o prórrogas) anteriores a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, sus derechos adquiridos conforme a la Ley de costas (incluido el término de prórroga extraordinaria de setenta y cinco años del art. 2 de la Ley 2/2013); no pudiéndose —sin embargo— otorgar ni prorrogar —desde la entrada en vigor de la Ley 7/2021— ninguna ocupación del dominio público marítimo-terrestre por más de esos setenta y cinco años de límite, y resultando nulas las concesiones o prórrogas de más de setenta y cinco años otorgadas tras la entrada en vigor de la Ley 7/2021. Por otra parte, el dies a quo del cómputo del plazo de duración de la concesión y su prórroga es una cuestión casuística, que les corresponderá enjuiciar a los tribunales ordinarios según la heterogeneidad de regímenes.»*

Es decir, para el Tribunal Constitucional, el artículo 20.4º de la Ley 7/2021 no es contrario al principio de seguridad jurídica, porque los titulares de concesiones o sus prórrogas anteriores siguen conservando sus derechos a dichas concesiones o prórrogas, de tal forma que no incurren en el vicio de nulidad que se regula en el precepto ni afecta al régimen de tales concesiones y prórrogas.

Pero lo que suscita un confuso debate es el contenido de tales prórrogas, es decir, si bien no ofrece duda en cuanto al plazo y sus límites, porque el Legislador lo deja claramente regulado; no sucede lo mismo con el contenido de la concesión. Es decir, si estas concesiones que estaban amparadas en el régimen transitorio de la LC deben quedar condicionadas a los límites que se establecen en el artículo 32 de la Ley. Ya hemos visto cómo ni la LC en su redacción originaria ni la reforma ni la regulación específica de la L/2013, habían establecido régimen alguno, sino que hacían referencia a

que estas concesiones mantendrían sus usos y aprovechamientos existentes a la entrada en vigor de la Ley en 1988. Nada en especial dispone al respecto la Ley de 2021. Ese es el criterio que se confirma en ese sentido la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional cuando, como hemos ya transcrito, declara que siguen conservando *«sus derechos adquiridos conforme a la Ley de costas (incluido el término de prórroga extraordinaria de setenta y cinco años del art. 2 de la Ley 2/2013)»*. Sin embargo, siendo el expuesto el contenido de la Ley, al ejecutar el Gobierno la delegación reglamentaria que se establecía en la Ley 2021 en su Disposición Final Sexta, *«para que en el ámbito de sus competencias apruebe cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación, ejecución y desarrollo de lo establecido en esta ley»*, se ha promulgado el Real Decreto 668/2022, de 1 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General de Costas de 2014, cuyo contenido, como ya apreció este Tribunal, podría afectar, pese a su fecha, en el debate de autos, lo cual requiere que nos detengamos en sus previsiones.

Ese dilema se suscita, más que sobre lo que comporta la reforma --que después examinaremos-- lo es por lo que se declara en su Exposición de Motivos de la que parece que la norma reglamentaria ha venido a *«aclarar»* cuál ha sido el régimen de estas concesiones otorgadas al amparo del régimen transitorio de la LC durante los más de 33 años de vigencia. En efecto, se declara: *«La modificación del artículo 135 también atiende a la necesidad de clarificar que, de acuerdo con lo regulado en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y lo expresamente recogido en reiterada jurisprudencia, las concesiones y sus prórrogas no pueden amparar usos prohibidos en espacios de dominio público marítimo-terrestre, lo que debe quedar claramente regulado en este reglamento y de esta forma responder a los principios constitucionales de legalidad, de jerarquía normativa y de seguridad jurídica. Así, la STC 233/2015, al evaluar desde la perspectiva de su adecuación al orden constitucional el artículo 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, lo mantuvo vigente en sus términos, si bien ofreció una regla para su correcta interpretación consistente en señalar que en el trámite de las prórrogas extraordinarias que puede otorgar la Administración (carácter potestativo) para prolongar la vigencia de las concesiones previas a la entrada en vigor de aquella ha de tenerse en cuenta la naturaleza de la actividad amparada por*

*cada concesión y constatar que la naturaleza de esta exija desarrollarse en espacios calificados de dominio público estatal (artículo 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio), así como que ello en ningún caso menoscaba las competencias de las comunidades autónomas:...*

*«... [E]ste real decreto establece de modo inequívoco que el plazo máximo de duración de las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre es de 75 años, y que ese plazo máximo incluye tanto el inicial como todas sus posibles prórrogas, entendiéndose por tanto derogado el artículo 2.3 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, en tanto ese apartado del artículo segundo, se opone al artículo 20.4 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, en aplicación de la disposición derogatoria de esta última. En efecto, la duración máxima de las prórrogas concesionales ha de calcularse en coherencia con el plazo máximo de duración que pueden tener las concesiones, ya sea por duración total del título concesional, ya sea por la duración inicial del título concesional más todas sus posibles prórrogas. Todo ello sin perjuicio de que los titulares puedan solicitar un nuevo título concesional...»*

Debemos detenernos en el alcance de dicha reforma porque, como se deja constancia en las alegaciones de las partes en el trámite concedido sobre alegaciones al respecto, no deja de generar problemas de interpretación. En lo que ahora interesa debemos recordar que el RGC de 2014 regulaba en los artículos 135 y 172 a 178 lo que se denominaba «*duración de las concesiones*» y «*prorroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior a la Ley 2/2013, de 29 de mayo*», es decir, las otorgadas al amparo de la normativa originaria de la LC (concesiones por plazo de 30 años prorrogables), tanto en el régimen ordinario establecido en dicha Ley como las que se recogían en sus Disposiciones Transitorias (las anteriores a esa Ley de 1988), dando nueva redacción al párrafo primero de la Disposición Adicional 16ª del RGC. Pues bien, con la reforma de 2022, se deja sin contenido los artículos 174 a 177, dedicados a las importantes cuestiones de los criterios de fijación de los plazos concretos de las prórrogas, así como los criterios y la documentación exigida para su otorgamiento; se da nueva redacción al artículo 172 y, de manera especial, se reforma el artículo 135 que pasa a denominarse de «*otorgamiento y duración de la concesión y sus posibles*

*prorrogas*». En la nueva redacción del precepto se dispone la regla taxativa, ya establecida en la Ley 7/2021, de que las concesiones, incluidas las prórrogas, no podrán exceder de 75 años. En ese sentido, la reforma del párrafo primero de la antes mencionada Disposición Adicional 16ª excluye las concesiones a perpetuidad y que las otorgadas con anterioridad a la Ley de 1988 se debían estimar concedidas por 30 años, como ya se había declarado en la redacción originaria de la norma, pero se añade ahora que para estas prórrogas al amparo de la Ley 2/2013 (que el Legislador de 2021 acepta admisible), se impone la condición de que *«para aquellas que se prorroguen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, [regirá] el plazo máximo de 75 años computado desde el otorgamiento inicial de la concesión»*.

Lo que suscita el debate es la modificación del párrafo tercero de la D.T. 1ª.1º; en concreto, porque así como en la redacción del párrafo en el RGC originario establecía *«[e]sta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos (artículo segundo.1 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo)»*; con ocasión de la reforma de 2022 queda con el siguiente tenor literal *«[e]sta prórroga no será de aplicación a las concesiones que amparen ocupaciones y actividades en la zona de servicio de los puertos ni podrá amparar actividades o instalaciones que contravengan lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.»* La interpretación del precepto, conforme a su tenor literal, no deja duda sobre que no se podrán otorgar nuevas prórrogas cuando sean contrarias a lo establecido en el artículo 32 de la LC; es decir, que solo podrán prorrogarse *«aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación»* que no sea el dominio público marítimo terrestre. El efecto que tiene el precepto es manifiesto dado que, si debe regir esa limitación, todos los usos o actividades que trajeran causa de los derechos preexistentes a la promulgación de la LC que se vieran afectadas por esa posibilidad de ubicación en otros terrenos no podrían ser prorrogadas. Recordemos que esas concesiones y sus prórrogas traían causa de una compensación de los derechos extinguidos con la promulgación de la LC.

No nos corresponde en este proceso, porque no es el objeto ni siquiera podría ampliarse el mismo, el examen de legalidad del precepto; y si se ha traído al debate casacional es porque la norma reglamentaria contiene una calculada indefinición del alcance del mencionado precepto que ya apunta en la misma Exposición de Motivos, abocando a una pretendida interpretación de que, en todo momento, al menos desde la Ley 2/2013 y la STC de 2015 ya mencionada, estas concesiones han estado siempre sometidas a dicha condición, pretendiendo un a modo de norma interpretativa y no innovativa, que es el debate que se ha suscitado por las partes al darles traslado de la incidencia del precepto en el presente proceso.

La confusión apuntada se genera porque con la reforma del antes mencionado artículo 172 del RGC por el Real Decreto de 2022, al regular las prórrogas extraordinarias otorgadas por la Ley 2/2013, se incluye el antes transcrito párrafo tercero del ordinal primero del precepto, inclusión del mandato que se impone en la ampliación de la norma, unido a la argumentación que se contienen en la misma Exposición de Motivos del Real Decreto de reforma de 2022, que podría llevar a pensar que esas prórrogas de la Ley 2/2013 estaban, desde su regulación en aquella Ley, sometidas a dichas limitaciones del artículo 32. Sería de dudosa la legalidad el precepto reglamentario que impone una condición que con esa imperatividad no se contiene en aquella Ley de 2013, pero es que si nos atenemos a la misma interpretación literal y sistemática de este párrafo tercero del artículo 174.1º, reformado en 2022, debe excluirse esa interpretación. En efecto, el mencionado mandato de prórrogas con las limitaciones del artículo 32 son, de manera expresa, para «*esta prórroga*», como se encabeza el párrafo; y por tal ha de interpretarse aquellas a las que se refiere en su total contenido este párrafo primero, que expresamente se condiciona, en todo su contenido, a «*aquellas que se prorroguen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2021, de 20 de mayo*»; pero no a las anteriores, para las cuales puede aceptarse que se limitan a los setenta y cinco años que impone la Ley de 2021, no el Reglamento reformado; pero en modo alguno a los límites de uso o actividad del mencionado artículo 32.

**OCTAVO. Respuesta a la cuestión casacional.**

La conclusión de lo razonado en los anteriores fundamentos debe ser, dando respuesta a la cuestión casacional que se suscita en este recurso de casación, que las concesiones sobre el dominio público marítimo-terrestre que fueron otorgadas en base a derechos anteriores a la entrada en vigor de la LC y conforme a su régimen transitorio, que se acogieron al derecho reconocido en la Ley 2/2013, tienen derecho a una prórroga de hasta setenta y cinco años, computados desde la fecha en la que fueran concedida dicha prórroga, manteniendo el mismo régimen de uso y actividad del que venían disfrutando con anterior a la LC, pero con la limitación de que tales prórrogas están condicionadas al otorgamiento de un informe favorable (en otro caso ha de motivarse) del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma, en el que se determine los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente. Dicha prórroga, conforme a lo establecido en la Ley 2/2013, queda limitada, en todo caso, al mencionado plazo computado desde la fecha que fue otorgada.

#### **NOVENO. Examen de la pretensión accionada en el proceso.**

El artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa nos impone que tras la interpretación de los preceptos a que afecta la cuestión casacional, demos respuesta a la pretensión accionada en el proceso, de conformidad con lo concluido sobre la cuestión casacional objetiva. Esa pretensión es, al momento presente, la de, declarando haber lugar al recurso de casación, anular la sentencia de instancia y dictar otra en sustitución en la que se desestime el recurso interpuesto y la confirmación de la resolución originariamente impugnada.

Esa delimitación del debate ha de comenzar por señalar que en los fundamentos séptimo y siguientes de la sentencia de instancia se hace un examen exhaustivo de las actuaciones, tomando en consideración los precedentes que la propia Sala territorial había examinado (caducidad de la concesión), haciendo una minuciosa valoración de las pruebas periciales aportadas y del informe emitido por la Administración autonómica conforme a la antes mencionada Ley 16/2002, favorable a la prórroga, si bien con determinadas correcciones, rechazando las objeciones que al respecto se habían opuesto por los recurrentes en la instancia, consideraciones que este Tribunal acepta, sin necesidad de su reiteración que, por otra parte, no han

sido cuestionadas en casación (ni podrían por tratarse de cuestiones fácticas), a excepción del debate sobre la imposibilidad de que las instalaciones pudieran ubicarse en otro lugar. Que ello es así lo pone de manifiesto que la sentencia declara de forma taxativa que *«no basta que se reconozca la posibilidad de prórroga de las concesiones que amparen ocupaciones para usos destinados a instalaciones e industrias incluidas en el ámbito de la Ley 16/2002, hoy derogada y que el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma haya informado favorablemente, sino que se requiere como presupuesto básico para la prórroga ex artículo 32.1 de la Ley de Costas, que se trate de instalaciones que por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.»*

Debemos concluir que la única justificación que para el Tribunal de instancia concurría en el presente supuesto era que las instalaciones no tenían necesariamente que ubicarse en el litoral, en los terrenos de dominio público marítimo-terrestre en que se encontraban, sino que de la prueba practicada concluye que podrían y debían instalarse fuera del referido dominio, por aplicación del tantas veces citado artículo 32.1º de la LC.

La aplicación de las consideraciones que hemos realizado en los fundamentos anteriores y la conclusión de que a instalaciones como la de autos no le era de aplicación de las limitaciones que imponen en el mencionado artículo 32, existiendo informe favorable que preceptivamente debía emitir la Administración Autonómica, la conclusión ha de llevar a la confirmación de la decisión administrativa originariamente impugnada, anulando la sentencia de instancia, con la previa declaración de haber lugar al presente recurso de casación.

#### **DÉCIMO. Costas procesales.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes. Por lo que se refiere a las ocasionadas en la instancia, procede, mantener el mismo criterio de su no imposición declarado en la sentencia de instancia, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley procesal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.** Las respuestas a las cuestiones casacionales objetivas suscitadas son las que se reseñan en los fundamentos tercero in fine y octavo.

**Segundo.** Ha lugar al presente recurso de casación 7364/2021 interpuestos por “Ence Energía y Celulosa, S.A.”; “Comité de Empresa del Centro de Trabajo Oficinas Centrales Ence” y “Comité de Empresa del Centro de Trabajo Biofábrica Ence”; “Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra”; “Federación Empresarial de Aserradores y Rematantes de Madera de Galicia”; “Asociación Clúster da Madeira e de Deseño de Galicia y la Sociedad para el Empleo Forestal, Rural e Industrial de la Celulosa”; “Ceferino Nogueira, S.A.” y “Galigrain, S.A.”; “Asociación de la Primera Transformación de la Madera de la Provincia de Lugo”; “Ingeniería y Montajes Rías Bajas, S.A.”, “Metalúrgica, Soldadura, Estructura y Tubería, S.L.” “Asistencia y Soluciones de Arquitectura e Ingeniería, S.L.” y “Electro Gálvez y Senabre, S.L.U.”, contra la sentencia de 15 de julio de 2021 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 484/2016, mencionada en el primer fundamento.

**Tercero.** Se declara sin valor ni efecto alguno la mencionada sentencia.

**Cuarto.** En su lugar, se desestima el mencionado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Concello de Pontevedra, contra la Resolución, de 20 de enero de 2016, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, relativa a la prórroga de la concesión de ocupación del dominio público marítimo-terrestre a que se hace referencia en el primer fundamento; confirmando la mencionada resolución, por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

**Quinto.** No procede hacer expresa condena de las costas del presente recurso de casación ni de las ocasionadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso deliberó y votó en Sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente de la Sección.

**VOTO PARTICULAR que emite la Magistrada Excma. Sra. doña Ángeles Huet de Sande a las sentencias dictadas en los recursos de casación números 70/2021, 7364/2021, 7680/2021 y 8406/2021**

1.- Con todo el respeto que me merece la decisión mayoritaria, discrepo sin embargo de la respuesta que se da a una de las dos preguntas que nos formula el auto de admisión (única que se formula en el recurso nº 7680/2021) y de la fundamentación que la sustenta. Me refiero al pronunciamiento que considera que la prórroga extraordinaria de concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre regulada en el art. 2 de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, en cuanto afecta a “situaciones nacidas del régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988” no puede ser denegada en aplicación del art. 32, en relación con el art. 25.1.a) de la LC de 1988, al constituir dichas situaciones “una excepción a dicho régimen general” de la Ley de Costas de 1988.

A mi modo de ver, la respuesta, tras la interpretación de dicho régimen transitorio, así como de la STC 233/2015, debió ser más matizada en los términos que me propongo explicar ya que, según entiendo, los razonamientos del Tribunal Constitucional en esta sentencia nos impiden alcanzar la conclusión a la que llegan las sentencias de las que discrepo que excluye de la aplicación del art. 32 LC 1988 a todas las situaciones nacidas del régimen

transitorio de la Ley de Costas de 1988, equiparando así las concesiones anteriores a la Ley 2/2013, que derivan de la disposición transitoria primera de la Ley de Costas de 1988 con las que derivan de su disposición transitoria cuarta.

**2.-** La STC 233/2015, en su fundamento 10, da respuesta a la queja de constitucionalidad formulada por el Grupo Parlamentario recurrente que había calificado la prórroga extraordinaria de hasta 75 años, sin causa justificada, regulada en el art. 2 de la Ley 2/2013, de arbitraria y contraria a la plena efectividad de la integridad del dominio público marítimo terrestre que deriva de los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio público que consagra el art. 132.1 CE. Y, según se precisa en el párrafo de la sentencia que da entrada a este fundamento, este art. 2 de la Ley 2/2013, se impugna por los recurrentes “en conexión con los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 1ª LC, en la redacción dada por el art. 1.39 de la Ley 2/2013”. También alegaban la vulneración del art. 38 CE por entender que esta prórroga suponía una restricción a la libre competencia y, con ella, a la libertad de empresa, queja que no es estimada en la sentencia.

El Tribunal Constitucional en su sentencia descarta también la queja de inconstitucionalidad de dicho precepto atinente a su afectación a la plena efectividad de la integridad del dominio público, pero no respalda incondicionalmente la prórroga extraordinaria que en él se regula, pues, para salvar aquella tacha, ofrece determinadas pautas de interpretación que son las que le conducen a rechazarla, pautas que resulta obligado acoger (art. 5.1 LOPJ) y que condicionan la respuesta que haya de darse a la pregunta que nos formula el auto de admisión.

La STC 233/2015, tras poner de relieve que la determinación del plazo de duración de las concesiones demaniales y sus prórrogas entra dentro del margen de apreciación del legislador ordinario, con los límites que derivan de los principios declarados en el art. 132.1 CE y restantes valores constitucionales, descarta que el régimen de prórroga extraordinaria regulado en el art. 2 de la Ley 2/2013, atraiga los efectos que señalan los recurrentes en

cuanto a la integridad y uso del dominio público marítimo terrestre por las siguientes razones que se expresan a continuación:

«... Dejando por el momento al margen la conexión de este precepto con el Derecho transitorio establecido por la LC 1988, sobre el que luego se volverá, es de advertir que la prórroga de las concesiones prevista en el art. 2, en el contexto del régimen de uso privativo regulado en la LC antes y después de la reforma de 2013, no implica necesariamente las consecuencias que aducen los recurrentes en lo que concierne a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o a su régimen de uso general o privativo. Y ello por cuanto la prórroga recogida en la nueva regulación: (i) sólo puede afectar a las actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación (art. 32.1 LC); (ii) llegado el momento de la extinción de la concesión, es la Administración la que decide sobre el levantamiento o mantenimiento de las obras e instalaciones, pudiendo dar continuidad a su explotación o utilización (art. 72.1 y 3); (iii) las exigencias medioambientales no sólo quedan cubiertas por el informe autonómico exigido por este precepto, pues, de acuerdo con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente, les corresponde el otorgamiento de la autorización ambiental integrada y su revisión, según dispone la citada Ley 16/2002; y (iv) en último término, la concesión demanial está configurada como un -título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad-, lo que impide que -la Administración del Estado pueda ejercer su facultad de concesión demanial para interferir o perturbar el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas en aquellos ámbitos materiales sobre los que ostentan competencias de ejecución, de acuerdo con los parámetros que expuso la STC 77/1984 (STC 149/1991, FJ 4.G.a), con cita del art. 65 LC).»

**3.-** De esta argumentación, en cuanto deja «por el momento al margen la conexión del precepto con el Derecho Transitorio establecido por la LC 1988», deduce la opinión mayoritaria de la que discrepo que en la prórroga extraordinaria que regula el art. 2 de la Ley 2/2013, las limitaciones que impone el art. 32 LC 1988 no deben aplicarse a todas las situaciones nacidas del derecho transitorio de dicha ley, a cuyo amparo se permitían usos incompatibles con la regulación del dominio público que en ella se contenía, esto es, tanto a las concesiones derivadas de la disposición transitoria primera como a las reguladas en la disposición transitoria cuarta, y ello, por dos razones fundamentales que se expresan así en el fundamento octavo de la sentencia dictada en el recurso nº 70/2022 (en similares términos, en lo

sustancial, se pronuncian las sentencias dictadas en los recursos nº 7364/2021, 7680/2021 y 8406/2021):

- (i) Porque «[El] Régimen transitorio [de la Ley de Costas de 1988] ... encontraba su justificación en la necesidad de compensar o indemnizar la pérdida de titularidades dominicales o derechos que tenían previamente reconocidos. De ahí que el Tribunal Constitucional al examinar la compatibilidad de las prórrogas previstas en el art. 2 de la Ley de 2013 con la Constitución, expresamente deja al margen de la consideración el Derecho transitorio establecido por la Ley de Costas de 1988 cuando se hace referencia al art. 32.». En esta misma idea se insiste en un fundamento posterior de dicha sentencia (fundamento décimo) al expresar que «la finalidad que se persigue con ese régimen transitorio [de la Ley de Costas de 1988] es compensar o indemnizar por pérdida de derechos ya sean de titularidad dominical o de otra naturaleza (pensemos en las concesiones a perpetuidad otorgadas con anterioridad a la ley y que ven reducido su plazo de vencimiento a treinta años) se puede afirmar que los afectados tienen un auténtico derecho obtener esas concesiones compensatorias y la Administración el deber de otorgarlas.»

- Y (ii) porque, «[A]demás, la marginación de las situaciones nacidas del Derecho transitorio de la aplicación del art. 32 tiene todo el sentido en el contexto de la propia sentencia, ya que de hacerse extensivo a esas situaciones se estaría dejando en la práctica sin contenido un precepto legal -el art. 2 de la Ley 2/2013- cuya constitucionalidad ha sido expresamente declarada por el Tribunal Constitucional y se contravendría, además, con esa interpretación la propia finalidad perseguida por la Ley de proporcionar a esas concretas concesiones derivadas del régimen transitorio de la Ley 22/1988, de Costas, la posibilidad de una prórroga extraordinaria».

Y con el respeto que me merece la decisión mayoritaria, no comparto tales argumentos.

4.- Las sentencias de las que discrepo, en su interpretación del régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988, efectúan una asimilación entre dos disposiciones transitorias, la primera y la cuarta, que tienen una naturaleza jurídica diversa en aspectos que, a mi modo de ver, guardan una estrecha relación con cuanto aquí se discute. Y así, aunque ambas se refieren a concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre que pueden amparar usos incompatibles con ese dominio, sólo las otorgadas al amparo de la disposición transitoria primera pueden calificarse de “compensatorias”, no revistiendo ese carácter las concesiones a las que se refiere la disposición transitoria cuarta que es la que resulta de aplicación a las concesiones aquí concernidas.

En efecto, como bien se explica en las sentencias de las que discrepo, la disposición transitoria primera LC 1988, en lo que aquí interesa, hacía frente a situaciones de propiedad privada (enclaves) dentro del dominio público marítimo terrestre reconocidas por sentencia firme o titularidad registral cuya subsistencia resultaba incompatible con el mandato contenido en el art. 132.2 CE. Esta disposición transitoria las convierte en concesiones por 30 años (algunas prorrogables por otros 30) que respetaban los usos existentes, y, como declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/1991 (FJ 8.B), esta transformación del título de propiedad en concesión “implica una muy singular forma de expropiación” cuya razón de utilidad pública derivaba directamente de la Constitución. Por ello, como también se explica en la decisión mayoritaria, «La Ley reconoce a los afectados por esta situación un auténtico derecho a obtener la concesión administrativa por el plazo establecido -y, en su caso, la prórroga- ya que dicha concesión no es otra cosa, en la doctrina constitucional, que el justiprecio de una expropiación ordenada por la propia Constitución» (fundamento séptimo I de la sentencia dictada en el recurso nº 70/2022, y, en similares términos, las dictadas en los restantes recursos a los que el presente voto particular se refiere).

No es ésta sin embargo la situación que se regula en la disposición transitoria cuarta, que es la que resulta de aplicación al caso de autos, y que, en lo que nos concierne, se refiere a las concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre otorgadas con anterioridad a la LC 1988, “que resulten contrarias a lo establecido en la misma”, v.gr. por amparar usos incompatibles con el dominio público ex art. 32 LC de 1988. Pues bien -como también se explica en las sentencias de las que discrepo-, a estas concesiones, que amparan usos incompatibles con el dominio público y que ya no pueden ser a perpetuidad, se les aplicaba el plazo máximo de treinta años previsto con carácter general en dicha Ley de Costas de 1988 (art. 62.2), a contar desde su entrada en vigor (apartado 3 de la disposición transitoria decimocuarta del Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre), y al vencer dicho plazo, debían ser demolidas las instalaciones realizadas a su amparo.

Ahora bien, esta disposición transitoria cuarta, que permite mantener una concesión que fue otorgada a perpetuidad para uso incompatible con el dominio público sólo durante el tiempo limitado de 30 años, no “compensa” ni “indemniza” la privación de ningún derecho por la sencilla razón de que se limita a aplicar el régimen jurídico propio del dominio público tal y como lo configura el legislador de 1988, no priva, por tanto, de ningún derecho que deba ser compensado. Se trata de una disposición transitoria que se limita a contener, como es propio del derecho transitorio, el régimen jurídico aplicable a una situación nacida al amparo de una norma anterior que, encontrándose vigente, es regulada de forma distinta en la nueva, pero no efectúa privación de derecho alguna que deba ser compensada por el hecho de que, a pesar de haber sido otorgada a perpetuidad, ahora se prevea la demolición de lo construido a su amparo al transcurrir treinta años desde la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988. Confirma lo anterior el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1991 (FJ 8.E), que descarta expresamente el contenido expropiatorio o compensatorio de esta disposición transitoria «al no ser sino limitaciones legales de las facultades dominicales que fácilmente se comprende, son totalmente ajenas al concepto mismo de expropiación».

Una aclaración resulta obligada a la vista de la referencia que se contiene en las sentencias dictadas en los recursos nº 7364/2021, FJ 4, y 7680/2021, FJ 6, a la expresión que encabeza este razonamiento del FJ 8.E de la citada STC 149/1991, «Idéntica apreciación merece la disp. trans. 4ª...», para sostener una idéntica naturaleza jurídica expropiatoria de las dos disposiciones transitorias que analizamos, la cuarta y la primera. La expresión entrecomillada aludida no se refiere, como allí se dice, a las consideraciones que se efectúan por el TC con relación a la disposición transitoria 1ª (contenidas en el apartado B del FJ 8), sino a las realizadas en el inmediato párrafo precedente, contenido en el apartado D del mismo fundamento 8, relativo a la disposición transitoria tercera que recoge el régimen transitorio de las limitaciones a la propiedad que la Ley de Costas establece en las zonas contiguas al dominio público marítimo terrestre (servidumbre de protección, zona de influencia), con relación a las cuales el TC concluye que no cabe imputarles «vulneración alguna de la garantía expropiatoria» porque «no pueden ser consideradas como expropiaciones “stricto sensu”». Por tanto, la expresión citada -«Idéntica apreciación merece la disp. trans.4ª ...»- que se efectúa inmediatamente después, lejos de confirmar el carácter expropiatorio de la disposición transitoria cuarta, lo descarta expresamente.

Así pues y retomando el hilo argumental, la regulación que se contiene en la disposición transitoria cuarta, en cuanto permite la continuidad de concesiones anteriores que amparen usos incompatibles con el dominio público de conformidad con la LC de 1988, sólo por treinta años, aunque fueron otorgadas a perpetuidad, no efectúa privación alguna que tenga que ser compensada, y por lo tanto, no tiene el carácter expropiatorio que sí caracteriza a la disposición transitoria primera.

Por estas razones no puedo compartir las afirmaciones que se contienen en las sentencias de las que discrepo en las que se confiere a ambas disposiciones transitorias una finalidad compensatoria o indemnizatoria por pérdida de derechos, finalidad que, a mi modo de ver, sólo cabe predicar de la disposición transitoria primera, pero no de la cuarta.

Por ello, cuando el Tribunal Constitucional, antes de hacer su rotunda afirmación de aplicar el régimen que deriva del art. 32 a la prórroga extraordinaria del art. 2 de la Ley 2/2013, deja <<por el momento al margen la conexión de este precepto [el art. 2 de la Ley 2/2013] con el Derecho transitorio establecido por la LC 1988, sobre el que luego se volverá>>, está haciendo referencia a las concesiones compensatorias de la disposición transitoria primera que es, precisamente, sobre las que “luego vuelve” en un apartado posterior del mismo fundamento y a las que, en conexión con el art. 2 de la Ley 2/2013, se refería la queja de constitucionalidad del Grupo Parlamentario recurrente. Es, precisamente, el carácter compensatorio de estas concesiones de la disposición transitoria primera -carácter compensatorio del que carecen las referidas en la disposición transitoria cuarta- el que justifica la excepción que supone la no aplicación a las mismas del art. 32 de la Ley de Costas de 1988, es decir, el que justifica que puedan ser prorrogadas por un plazo de hasta 75 años, sumado al inicial de su otorgamiento (30 años), esto es, el extremadamente dilatado plazo de más de un siglo (hasta 105 años), a pesar de amparar usos incompatibles con la Ley de Costas.

**5.-** Esta interpretación, que deriva de la STC 233/2015, es, ciertamente, una interpretación restrictiva de la prórroga extraordinaria contemplada en el art. 2 de la Ley 2/2013 -pues la posibilidad de concederla a concesiones amparadas por el Derecho transitorio de la LC de 1988 que permitan usos incompatibles con el dominio público queda restringida o acotada a las concesiones compensatorias otorgadas al amparo de su disposición transitoria primera-, pero no cabe sostener, como entienden las sentencias de las que discrepo, que “deja en la práctica sin contenido el art. 2 de la Ley 2/2013”, sino que se limita a ajustar la posibilidad de prórroga extraordinaria que en él se prevé a los mandatos que dimanar de la propia Constitución y de sus exigencias en torno a la efectividad de la integridad del dominio público, según nos indica su máximo intérprete.

No puede olvidarse que la prórroga extraordinaria de la que aquí tratamos, que, no olvidemos, afecta a usos incompatibles con el dominio público marítimo terrestre, tiene una duración de hasta 75 años que se

superponen a los 30 años que derivan del régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988 y que, en supuestos como el de autos, se añadirían, además, al periodo que va desde el otorgamiento de la concesión, en muchos casos a mediados del siglo XX o incluso antes, extensión temporal sobre la que llamó la atención el Consejo de Estado al advertir que «va a acabar produciendo un sistema transitorio de un siglo de duración, con el impacto potencialmente irreversible sobre estos ecosistemas tan delicados» y «puede hacer irreversible el daño causado» al dominio público marítimo terrestre «impidiendo su conservación y la sostenibilidad de su uso o generando enormes costes a largo plazo en su rehabilitación o restauración, con las consiguientes consecuencias económicas que un principio de valorización a corto plazo impide prevenir» (Dictamen nº 705/2014, sobre el proyecto de Reglamento General de Costas de 2014, que dio lugar al Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre). Razones que entiendo más que suficientes para ser tenidas en cuenta en la interpretación que propongo en armonización de los diversos valores y bienes constitucionales en juego.

Un análisis integrador que haga compatible los valores y bienes constitucionales a los que nos hemos referido y que, además, ha de conducir a una interpretación restrictiva que es la que nos imponen los razonamientos del Tribunal Constitucional, permitiendo la convivencia del legítimo objetivo de la seguridad jurídica (uno de los pilares que sustentó la reforma de 2013 según expresa la propia norma) junto a la protección y uso sostenible del litoral que se explicita en la exposición de motivos de la ley.

La invocación que en la decisión mayoritaria se hace del Informe del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 2009 (sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas y del que fue ponente la diputada Margrete Auken) no toma en consideración, sin embargo, que esta interpretación alternativa que propongo resulta más respetuosa y trata de tutelar la preocupación mostrada por la citada institución de la Unión Europea, pero no sólo en lo que atañe a los legítimos derechos de los ciudadanos que pudieran verse afectados -única que se destaca por el

parecer mayoritario-, sino también y especialmente en lo que se refiere a la protección, también reiteradamente presente en dicho informe, del litoral y una biodiversidad que se ha revelado vulnerable y merecedora de nuestra protección.

**6.-** Una última reflexión ha de hacerse desde la perspectiva del Derecho europeo, aunque sólo atinente a aquellos supuestos en los que la concesión de cuya prórroga aquí tratamos faculta una utilización del dominio público, por un dilatado periodo de tiempo como hemos visto, para el ejercicio de una actividad económica (sentencias dictadas en los recursos 7364/20221 y 7680/2021).

La STC 233/2015, descartó la incidencia de la regulación legal de dicha prórroga extraordinaria en el art. 38 CE, pero ello no nos exime de abordar la cuestión desde la perspectiva del Derecho europeo cuya primacía se impone sobre el Derecho interno con las consecuencias que le son propias incluida la de, en su caso, plantear cuestión prejudicial.

Me refiero a la incidencia que en la regulación legal de la prórroga extraordinaria que analizamos pueda tener la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) a la luz doctrina que deriva de la jurisprudencia del TJUE y sus consideraciones en torno a la calificación como “autorización”, en el sentido de la Directiva, de las concesiones demaniales que sirven de soporte al ejercicio de actividades económicas y su compatibilidad con el principio de no discriminación en la medida en que no se prevé ningún procedimiento de licitación pública para su otorgamiento (STJUE de 14 de julio de 2016, asuntos C-67/2015 y C-458/2014). Aspecto éste, no menor, que está presente en la cuestión litigiosa y que no ha merecido comentario alguno en la decisión mayoritaria contenida en las sentencias dictadas en los recursos indicados.

**7.-** Lógicamente, la conclusión alcanzada nos impone revisar la doctrina que establecimos en nuestra sentencia de 20 de diciembre de 2021, rec. 2032/2012, en la que, guiados por las particularidades que allí concurrían -

silencio administrativo, informes obrantes en el expediente, etc.- no se abordó -quizás por no haberse tratado en la sentencia allí recurrida (aunque sí lo alegara la Abogacía del Estado)- la incidencia de la doctrina establecida por la STC 233/2015, en la aplicabilidad del régimen que deriva del art. 32 de la Ley de Costas de 1988 a la prórroga extraordinaria prevista en el art. 2 de la Ley 2/2013.

**8.-** Los razonamientos precedentes debieron llevar a confirmar las sentencias de la Audiencia Nacional recurridas y a la desestimación de los recursos de casación.