

# **EL DOMINIO PÚBLICO PORTUARIO Y LA TEORÍA DEMANIAL. CLAVES DE UN MODELO REGULATORIO**

## **THE PUBLIC DOMAIN AND THE PORT THEORY. KEYS OF A REGULATORY MODEL**

**Héctor Iglesias Sevillano**

Doctor de Derecho Administrativo

**ORCID ID: 0000-0003-1225-2478**

Fecha de recepción: 09/11/2022 Fecha de aceptación: 22/01/2024

### **Resumen**

El dominio público portuario ha sido tradicionalmente percibido, desde la dogmática del Derecho administrativo, como un caso singular de demanio artificial, que se aparta del dominio público en general, y en particular, del marítimo-terrestre en su naturaleza, funciones y régimen normativo, así como en su mayor propensión a la apertura a la explotación económica. Sin embargo, las progresivas reformas tanto en el dominio público portuario como, incluso, en el demanio marítimo-terrestre, parecen sugerir que el modelo demanial de liberación se expande desde el sector portuario hacia las costas. Esto es sorprendente, porque invierte la tendencia típica de influencia entre ambos sectores. En el presente estudio nos planteamos el problema de la naturaleza del demanio portuario y su relación con del dominio público marítimo-terrestre, <sup>o</sup>manteniendo la tesis de que, efectivamente, el primero puede resultar una enriquecedora influencia para el segundo.

### **Palabras clave**

Dominio público portuario, dominio público marítimo-terrestre, demanio natural, concesiones administrativas, liberalización.

### **Abstract**

The port public domain has traditionally been perceived, from the dogma of administrative law, as a singular case of artificial demanio, which departs from the public domain in general, and in particular, from the maritime-terrestrial domain in its nature, functions and regulatory regime, as well as in its greater propensity to open up to economic exploitation. However, the progressive reforms both in the port public domain and even in the maritime-terrestrial domain, seem to suggest that the demanial model of liberalization expands from the port sector to the coasts. This is surprising, because it reverses the typical trend of influence between the two sectors. In this study we consider the problem of the nature of the port domain and its relationship with the maritime-terrestrial public domain, maintaining the thesis that, indeed, the former can be an enriching influence for the latter.

### **Keywords**

Port public domain, maritime-terrestrial public domain, natural demanio, administrative concessions, liberalization.

## I. Planteamiento del problema

El dominio público portuario se encuentra en el centro de la teoría general del demanio por varias razones. Normativamente, conviene recordar que los puertos se declaran de dominio público en diversas normas vigentes del ordenamiento jurídico español. La primera de ellas, desde luego, es el artículo 339.1º del Código Civil (en adelante, CC), que afirma con contundencia que «*Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos*». La segunda es la configuración legal del dominio público portuario como una vertiente del dominio público marítimo-terrestre en el artículo 4.11 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LC), que ya advierte en tono premonitorio que

*«Pertenece asimismo al dominio público marítimo-terrestre estatal: [...] 11. Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica»*. La tercera de estas normas clave es el artículo 67.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, TRLPMM), que especifica el contenido descrito en las normas anteriores en los siguientes términos: «*Los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones de esta ley y, supletoriamente, por la legislación de costas*»<sup>1</sup>.

La afirmación inicial con la que comenzábamos el presente trabajo puede resultar desconcertante, porque es común entender que la proyección de la institución demanial sobre el régimen jurídico de los puertos es, o bien una vertiente de un dominio público de alcance más general, especialmente, el dominio público marítimo-terrestre (como desde luego era la intención del legislador de 1988 en el artículo 4.11 LC), por lo que no tendría ningún rasgo destacable que lo distinguiera del resto de la institución demanial<sup>2</sup>. O bien todo lo contrario, una auténtica singularidad dentro del campo del dominio público y que, por tanto, requiere unas bases político-jurídicas específicas y un régimen jurídico propio que no puede parangonarse con exactitud al modelo en el que -aparentemente- se basa del dominio público marítimo-terrestre, ni realmente al del dominio público en general<sup>3</sup>.

Por otra parte, es evidente que las exégesis generales del dominio público español, por lo general fieles al modelo uso público-servicio público procedente de la doctrina francesa, no reparan especialmente en el dominio público portuario, en parte quizá porque no es el supuesto más prominente en la fenomenología demanial, y en parte también por su complejidad técnica. Así, por ejemplo, por limitarnos a dos ejemplos clásicos, en su histórico «*ensayo de reconstrucción*» de la teoría general del dominio

---

<sup>1</sup> Para la cuestión, también importante, pero en la que no vamos a entrar en el presente estudio, de la titularidad portuaria demanial autonómica y los puertos adscritos, vid. ZAMBONINO PULITO (888 y ss.).

<sup>2</sup> Esta tesis en MENÉNDEZ REXACH (1995).

<sup>3</sup> Para esta tesis, JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

público el Profesor Luciano PAREJO no hizo referencia, salvo error nuestro, al ámbito portuario<sup>4</sup>. Igualmente, el Profesor Fernando SAINZ MORENO, en su comentario al artículo 132 de la Constitución, se refiere sólo tangencialmente a los puertos, normalmente en citas de normas históricas y del propio Código Civil, que los enumeran como materia objeto del dominio público<sup>5</sup>.

La tesis del presente estudio, por el contrario, es que el dominio público portuario es un potencial modelo para todo el régimen jurídico demanial. Es más, no sólo existe esta potencialidad, sino que de hecho el legislador la ha asumido como propia antes de toda construcción dogmática de manera que, en realidad, podemos afirmar que el dominio público portuario no es sólo un modelo, sino que más bien tanto su trayectoria histórica como su desenvolvimiento reciente, especialmente desde la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, funda una recuperación del modelo demanial decimonónico (si se quiere, «liberal») que, poco a poco, se va proyectando sobre el resto de los regímenes sectoriales<sup>6</sup>.

Aquí gana protagonismo, como un precepto de absoluta referencia, el artículo 66 TRLPMM incluso sobre el artículo 67 de la misma norma, porque no es tan importante ya la enumeración de los bienes que se incluyen en el dominio público portuario, como su modelo de gestión, que en suma viene determinado por su función. Sobre esta fundamental norma volveremos más adelante.

Esta reconstrucción del dominio público no puede abstraerse, evidentemente, de la influencia del Derecho Europeo, que, aunque desde luego no predetermina ningún régimen jurídico, ni para el dominio público en general (ni prefigura si quiera su misma existencia, en absoluto universal entre todos los Estados miembros) ni en particular para los puertos, sí que influye decisivamente en la apertura de los servicios portuarios a la competencia<sup>7</sup>. Una norma de referencia en este sentido es el Reglamento (UE) 2017/352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos, en su versión consolidada de mayo de 2020<sup>8</sup>.

Como su propio nombre indica, el foco de esta norma -como, en general, de la legislación portuaria nacional desde hace treinta años- está puesto en la prestación de servicios, ya se trate de servicios portuarios o generales, y en todo caso el dominio público ocupa una posición instrumental respecto de la consecución del objetivo primordial, que es la prestación de tales servicios, particularmente, en condiciones de libre competencia en el caso de los servicios portuarios. En consecuencia, creemos

---

<sup>4</sup> Así en PAREJO ALFONSO (1983).

<sup>5</sup> SAINZ MORENO (2006).

<sup>6</sup> La historia, trayectoria, transformación pero también las líneas maestras permanentes del dominio público portuario han sido estudiados con una -probablemente insuperable- profundidad y precisión conceptual por ESTEPA MONTERO (2021), a cuya obra a estos efectos nos remitimos.

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión vid. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:334 y ss.).

<sup>8</sup> Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02017R0352-20200528&from=EN>

que un punto de partida en el estudio del dominio público portuario en la actualidad debe ser, inevitablemente, la asunción de que esta institución no debe entenderse ella misma como el centro dogmático del sector portuario, sino como una técnica de intervención instrumental al cumplimiento de una finalidad mayor, la consecución de una política pública regulatoria de la prestación de servicios de interés general, mayoritariamente depositada en manos de los particulares en régimen de libre competencia. Se ha sintetizado magníficamente este problema cuando se ha dicho que, en el contexto del Estado regulador, el dominio público ha devenido una suerte de «título refugio» de la intervención pública en los sectores económicos liberalizados<sup>9</sup>.

Todos los argumentos anteriores nos llevan, necesariamente, a una toma de posición sobre la naturaleza del dominio público portuario. Como venimos diciendo, tiene para nosotros mayor alcance que el singular de este sector, y de hecho define la deriva - no siempre absolutamente recta, pero sí claramente tendencial- del dominio público en general. Aunque sorprenda, el modelo demanial portuario no supone tanto la introducción de una sensibilidad económica en esta materia como su recuperación, pues para nosotros es precisamente la tradición económica de la legislación portuaria la que mejor explica la función del demanio en España desde el siglo XIX, y no tanto su rígida concepción intervencionista, que más bien parece una tardía importación francesa. En otras palabras, y como se ha dicho ya clásicamente, *«A principios del siglo XIX, según expreso testimonio de los propios autores (ORTIZ DE ZÚÑIGA, COLMEIRO, etc.) la economía política liberal fue la precursora de la nueva Administración.»*

*En nuestros días los nuevos planteamientos de economía política de liberalización y privatización han tenido, según algunos, un gran efecto en el Derecho Administrativo, especialmente en todo lo relacionado con las prestaciones o servicios administrativos, dando lugar a una nueva configuración del Estado (Estado Regulador). La Historia sirve, entre otras cosas, para relativizar los supuestos cambios»<sup>10</sup>.*

Como ya hemos esbozado, el dominio público portuario se ha debatido entre dos grandes posiciones teóricas que, en realidad, pueden desdoblarse en hasta tres líneas de pensamiento distintas. El primer par de posiciones podríamos calificarlas de «unitaristas»: para estas tesis, el dominio público portuario sería, en realidad, una mera vertiente del dominio público marítimo-terrestre y, en último término, del dominio público en general. Pero dentro de este par caben consecuentemente dos posiciones a su vez diferentes, porque esa unidad del demanio depende, lógicamente, de cómo se caracterice el propio concepto de dominio público.

Esto, sin embargo, está lejos de ser pacífico. Una distinción clásica que puede venir a la mente, desde la teoría general del dominio público, es la que diferencia entre teorías

---

<sup>9</sup> Esta es, en suma, la quintaesencia del Derecho regulatorio; para este argumento vid. ESTEVE PARDO (2021:153).

<sup>10</sup> GALLEGO ANABITARTE (2002:302).

«funcionalistas» y «patrimonialistas». En suma, serían teorías funcionalistas del dominio público aquellas que conciben esta institución como técnica de intervención, mientras que serían tesis patrimonialistas aquellas que la conciben como una «propiedad especial» de titularidad pública<sup>11</sup>.

Desde luego, nuestra posición a este respecto es que el dominio público es propiamente un título de intervención, y no una propiedad, ni normal ni «especial», pues esta es la única fórmula convincente para explicar su rígido régimen de indisponibilidad, teniendo además la ventaja de que separa tajantemente la intervención del régimen de propiedad privada sometido al clásico derecho real de dominio civil, que queda a nuestro parecer así más sólidamente protegido en sus delineamientos clásicos, en vez de relativizarlo con «propiedades de régimen especial», ni mucho menos incluyendo entre ellas una falsa propiedad cuyo régimen jurídico la hace impropia de tal nombre.

Pero, al mismo tiempo, es innegable que los bienes de dominio público son, desde el punto de vista económico, bienes perfectamente explotables, sin que quede claro el motivo por el que éstos deben, en virtud de su régimen de intervención, quedar aislados de la economía general. Por el contrario, supuestos históricos como el demanio portuario parecen sugerir, es más, creemos que demuestran que, en realidad, la función del demanio ha sido siempre intervenir en la economía, sí, pero para potenciar su funcionamiento, es decir, para asegurar el funcionamiento del mercado eliminando las externalidades que se producen, por ejemplo, por falta de la adecuada información de los operadores. Así, la asignación de los derechos de propiedad no sólo es igualmente posible sobre el dominio público, sino que de hecho el demanio no es sino una técnica, de intervención sin duda, pero destinada a reasignar esos derechos de explotación conforme a parámetros de eficiencia económica<sup>12</sup>.

En este sentido, es discutible la procedencia de la peculiar idea de que el dominio público tendría como finalidad «proteger» los bienes de dominio público, y más bien parece que, antes bien, facilitaría su acceso al mercado. A todo ello habría que añadir que el legislador ha atribuido a los bienes demaniales rasgos propios de los bienes patrimoniales y aún de los de propiedad privada, tales como el acceso al Registro de la Propiedad, que no pueden explicarse tan sencillamente desde un paradigma intervencionista riguroso, como tampoco el patrimonialismo, igualmente riguroso e intervencionista, explica adecuadamente el régimen de estos bienes<sup>13</sup>.

Por todo lo anterior, parece más apropiado distinguir las diversas teorías del dominio público entre teorías intervencionistas (ya se fundamenten en una tesis funcionalista o patrimonialista) y teorías abstencionistas o moderadas (igualmente representables bajo los dos modelos funcional y patrimonial) que se caracterizarían por una menor

---

<sup>11</sup> Una exégesis clásica de esta distinción en VERGARA BLANCO (1989:37 y ss.).

<sup>12</sup> Para la teoría económica de la eliminación de las externalidades, el modelo más clásico sigue siendo el descrito por COASE (1962).

<sup>13</sup> Para el caso del Registro de la Propiedad vid. FERNÁNDEZ SCAGLIUSI (2015:82 y ss.).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

rigidez dogmática y sobre todo por una concepción del demanio abierta al mercado. Ningún sector representa esta última idea tan bien como el portuario, y además no creemos que esta sea solamente una manifestación de una política decididamente adoptada desde 1992 (desde luego es así), sino que, en realidad, este sentido del dominio público como una técnica de intervención al servicio del mercado, y no a la inversa, se ha mantenido vivo en este sector, con más o menos destacables pormenores, desde el Real Decreto de 17 de diciembre de 1851 y su Reglamento de Ejecución<sup>14</sup>. El renovado espíritu de «liberalización» que viene imprimiendo la legislación portuaria desde la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general sería, más bien, una actualización en términos y técnicas -y, desde luego, una europeización- de un espíritu que, realmente, ya estaría latente en este modelo demanial.

Las razones de esta latencia podemos discutir las después, pero en suma, nuestra tesis es que efectivamente, todo el dominio público forma una unidad, pero no una unidad de sesgo intervencionista, en la que los bienes de dominio público son sometidos a tal régimen jurídico para ser «protegidos» del comercio, sino al contrario, para reorganizar sus derechos de explotación facilitando, precisamente, el comercio o, como diríamos en términos más actuales, para garantizar el funcionamiento del mercado en régimen de libre competencia. Así, resulta que las dos posiciones unitaristas, la intervencionista y la abstencionista o liberalizadora, se parecen sólo en su punto de partida unitario del dominio público, pero se diferencian en todo lo demás. No es baladí esta distinción, porque efectivamente afirmar que el régimen demanial portuario manifiesta una unidad dentro del demanio en general exige explicar cómo se proyecta este punto de partida de explotación económica sobre bienes que el legislador ha mantenido ajenos a ella, singularmente, el demanio marítimo-terrestre. Volveremos sobre este problema más adelante.

Aunque ya hemos desvelado la posición dogmática que vamos a respaldar nosotros en el presente trabajo, es decir, una concepción unitaria del dominio público abstencionista, moderada o liberalizadora (emplearemos estos términos de forma intercambiable, dando preferencia a los dos primeros), conviene conocer la tercera posición posible. Se trata de una posición intermedia, que acepta que el dominio público marítimo-terrestre sería una manifestación típica del históricamente denominado «*demanio natural*», y que por tanto su régimen jurídico de intervención viene vinculado a proteger el bien mismo del mercado. Sin embargo, y esta es la clave, el dominio público portuario sería diferente del anterior, y sí estaría destinado a la explotación económica. Dependiendo de las diferentes explicaciones, esta diferencia podría ser esencial o circunstancial, según se entienda que el dominio público portuario se ha «separado» del demanio marítimo-terrestre<sup>15</sup>. Consecuentemente, para entender cómo funciona esta distinción, es necesario conocer los fundamentos

---

<sup>14</sup> Sobre esta norma, *in extenso*, ESTEPA MONTERO (2021:88).

<sup>15</sup> JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:328).

teóricos del dominio público marítimo-terrestre, para poder contrastarlos con su equivalente portuario, y así dilucidar las similitudes y diferencias entre ambos.

## II. El demanio de costas como referencia «rigurosa» y sus mutaciones

Para entender el papel que juega el dominio público portuario en la teoría demanial en general, es indispensable acudir a su raíz primera, que sin duda hay que encontrar en el dominio público marítimo-terrestre. Esta vinculación es antigua, y puede remitirse a la Ley de Aguas de 1866, cuyo artículo 1 afirma:

*«Son del dominio nacional 1. ° Las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus obras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos»* y en su artículo 2 *«Tienen la consideración de puertos marítimos las rías y las desembocaduras de los ríos hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio marítimo»*. MENÉNDEZ REXACH lee estos preceptos de forma especialmente sutil, contraponiéndolos al artículo 3º, que afirmaba que *«son propiedad del Estado los fondeaderos, varaderos, astilleros, arsenales y otros establecimientos destinados exclusivamente al servicio de la marina de guerra»*, y opina que esta Ley distingue entre puertos de «servicio general», que identifica con el uso público y que, en suma, sería lo protegido por la institución demanial, frente a puertos de servicio del Estado (*«de la marina de guerra»*, art. 3) que lógicamente serían patrimoniales: este criterio no sobrevive a la Ley General de Obras Públicas de 1877<sup>16</sup>.

No obstante, conviene comenzar notando que, aunque ciertamente este parece haber sido el criterio de la Ley de Aguas de 1866 y la justificación inicial de la demanialidad de los puertos, desde luego estos bienes no son siempre catalogables como de un genuino «uso público», o por lo menos tal calificación dependerá del Reglamento de Explotación y Policía del propio puerto y de las correspondientes Ordenanzas Portuarias *«las cuales establecerán las zonas abiertas al uso general y, en su caso, gratuito»*, actual art. 73.1 TRLPEMM<sup>17</sup>.

Es más sencillo, sin embargo, estar de acuerdo con la idea de que el dominio público portuario designado en la Ley de Aguas de 1866 tenía todavía una fuerte influencia del concepto natural de puerto, que sin duda vincula esta institución demanial con su equivalente marítimo-terrestre. La pregunta, entonces, vira a dilucidar cómo define el legislador el dominio público en la Ley de Costas. Pero esta pregunta, en realidad, tiene dos respuestas, pues el legislador ha pasado por -y, de hecho, todavía bascula entre- dos posiciones político-jurídicas. La primera de estas dos posiciones es la que marcó la aproximación del legislador en la versión original de la Ley de Costas de 1988. Se trata del ejemplo por antonomasia del modelo demanial riguroso español. Tanto sus bases ideológicas como la literalidad de sus textos son sobradamente

---

<sup>16</sup> MENÉNDEZ REXACH (1995:II.a).

<sup>17</sup> JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:330).

conocidos por todos, no obstante, lo cual, merece un nuevo análisis para que podamos poner esta singular decisión legislativa en contexto<sup>18</sup>.

La celeberrima exposición de motivos expresa este punto de partida político-jurídico con una claridad difícil de soslayar: *«Las consecuencias del creciente proceso de privatización y depredación, posibilitado por una grave dejación administrativa, han hecho irreconocible, en numerosas zonas, el paisaje litoral de no hace más de treinta años, con un urbanismo nocivo de altas murallas de edificios al mismo borde de la playa o del mar, vías de transporte de gran intensidad de tráfico demasiado próximas a la orilla, y vertidos al mar sin depuración en la mayoría de los casos. Este doble fenómeno de destrucción y privatización del litoral, que amenaza extenderse a toda su longitud, exige de modo apremiante una solución clara e inequívoca, acorde con la naturaleza de estos bienes, y que, con una perspectiva de futuro, tenga como objetivos la defensa de su equilibrio y su progreso físico, la protección y conservación de sus valores y virtualidades naturales y culturales, el aprovechamiento racional de sus recursos, la garantía de su uso y disfrute abierto a todos, con excepciones plenamente justificadas por el interés colectivo y estrictamente limitadas en el tiempo y en el espacio, y con la adopción de las adecuadas medidas de restauración. [...] Más aún, el carácter fragmentario de la legislación vigente obliga a aplicar, como derecho supletorio, disposiciones legales del siglo XIX. De una parte, la legislación sobre puertos, procedente de la de aguas y centrada, como su propia denominación indica, en la construcción y explotación de las infraestructuras portuarias. De otra, la de obras públicas, que, por su carácter general, desconoce los asuntos específicos del dominio público marítimo-terrestre, está inspirada por una configuración del papel del Estado, hoy claramente desfasada y, comprensiblemente, dada su época, no tiene la preocupación por la conservación de la Naturaleza, que es necesaria actualmente ante el número e intensidad de las agresiones producidas».*

La ingente cantidad de claves de las que nos provee este texto bien merece atención. En él aparecen desde la configuración del demanio marítimo-terrestre como un «demanio natural», hasta el tópico correspondiente de la «defensa» del demanio frente a la «privatización»; desde el carácter sectorial o, como se afirma, «fragmentario» de la legislación decimonónica hasta la reflexión sobre el «papel» del Estado, pasando por la preocupación medio ambiental<sup>19</sup>. No se nos escapa tampoco la dubitativa, quizá algo inconsciente, contraposición que el legislador admite en el texto anterior entre el demanio portuario y el marítimo-terrestre, por más que luego se esfuerce en abolir la distinción en el artículo 4.11 LC. Todas estas premisas pueden ser objeto de análisis pormenorizado; pero quizá lo más importante sea subrayar que, en realidad, más o menos expresamente, la exposición de motivos está tratando de convencernos al mismo tiempo de dos afirmaciones antitéticas: la primera es que el

---

<sup>18</sup> Una exégesis clásica de esta norma en MENÉNDEZ REXACH (1988:113), quien da cuenta de la «discrepancia ideológica sustancial» desde el mismo primer párrafo del estudio, revelando así que la opción del legislador no constituía, ni mucho menos, un modelo de consenso sobre el dominio público marítimo-terrestre, y menos aún sobre el dominio público en general.

<sup>19</sup> No se nos puede escapar, a este respecto, el uso de la mayúscula para referirse a «la Naturaleza».

demanio marítimo-terrestre, al menos el configurado en el artículo 132.2 CE, cuando no también el de configuración legal, es un demanio natural objeto de ataque permanente que debe ser protegido y cuyo destino normal debe ser el uso público, restringiéndose al máximo todo tipo de privatización.

En este sentido, el legislador no sólo prohibió la sujeción de estos bienes al derecho real de dominio (ya excluida por el propio precepto constitucional para la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental) sino que restringió todo tipo de propiedad económica en virtud de un título habilitante de carácter público (autorización o concesión), que sólo se admitirán en condiciones verdaderamente rigurosas. Pero, al mismo tiempo, la propia exposición de motivos admite lo que realmente hay tras la posición anterior cuando sugiere que las reglas del dominio público marítimo-terrestre decimonónicas no son, como pretende, reglas tan acusadamente intervencionistas, y de hecho, varios de los regímenes sectoriales, en particular, el de obras públicas y sobre todo el demanio portuario, e incluso en parte el mismo demanio marítimo-terrestre, sometido a largos plazos concesionales de hasta noventa y nueve años, no estaban diseñadas para un Estado intervencionista<sup>20</sup>.

A lo anterior se suma que no todos estos argumentos eran igual de fácilmente defendibles. Por ejemplo, el problema que se presenta cuando se habla de demanio natural es que su teoría impone admitir severas incoherencias. Aunque somos conscientes de que se trata de un término clásico, no es mucho lo que la expresión «*demanio natural*» dice de los bienes públicos, ni siquiera de un selecto grupo dentro de los demaniales, más allá de preceptos normativos de contenido más bien descriptivo tales como el artículo 339.1º CC<sup>21</sup>. Otro problema que plantea el demanio natural es que exige entrar en el concepto de «naturaleza», un problema filosófico alejado de las capacidades y fines que normalmente impulsan al jurista positivo, incluso al dogmático. Por otra parte, la teoría económica juega en contra de esta posición, pues objetivamente, todos los bienes físicos y limitados son potencialmente apropiables, y por ende, no puede en nuestra opinión admitirse que existan bienes «no desafectables», pues todos pueden si así lo decide el legislador estar en el mercado<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Para una teoría -en mi opinión, convincente- de la duración de los plazos concesionales, no cabe sino volver a la posición clásica de GARCÍA DE ENTERRÍA (1974:73).

<sup>21</sup> Incluso autores que han admitido una categoría de «*cosas comunes* o «*demanio natural*» (expresiones que son básicamente sinónimas) han subrayado que, en realidad, la relación del poder público con éstas es de pura intervención: «*El mar, el aire, cosas comunes, no atribuidas a sujeto alguno ejerciente del derecho de propiedad, son, no obstante, objeto de actuación administrativa para su utilización [...]*», GASCÓN Y MARÍN (1933:381). Esto es completamente lógico, pues no hay nada esencialmente común, sino meramente objeto de una regulación intervencionista.

<sup>22</sup> Otra cosa es, claro, que tal desafectación esté constitucionalmente prohibida, como sucede en el artículo 132.2 CE. En la literatura jurídica se ha afirmado que por «*demanio natural*» se entendería «*el hecho de que en la naturaleza existen cosas que tienen una vocación natural de servir a la satisfacción de las necesidades colectivas como podrían ser las aguas, las costas o las minas o los montes*». El problema es que estos bienes han sido y son privados en numerosos regímenes comparados y aún en el Derecho español histórico y en ocasiones en el vigente. Lo más curioso es que se continúa con la siguiente afirmación: «*Estos tipos de bienes no dispondrán de carácter*

El demanio natural se ha asociado también tradicionalmente a una cualidad de inalienabilidad que es origen de la técnica de inalienabilidad y que se recoge en la expresión *res extra commercium*, de honda raigambre histórica<sup>23</sup>. Sin embargo, de nuevo, esta expresión hace referencia meramente a una calificación positiva, y es difícil ver en ella nada que sea connatural a los bienes<sup>24</sup>. La expresión «*res extra commercium*» tampoco está, por otra parte, demasiado bien definida doctrinalmente. Se trata de un tópico material con una historia rica y no siempre coherente, lo que lo deja abierto a diversas interpretaciones que pueden servir para suscitar debate intelectual, pero no como categoría cerrada.

En resumen, el punto de partida político-jurídico de la Ley de Costas de 1988 no consagra necesariamente ni el régimen tradicional del dominio público marítimo-terrestre ni la «esencia» o «naturaleza» de este género de bienes, sino que simple y llanamente viene a dar un giro en la política económica sectorial y general. Esto es algo que desde luego el legislador estaba en su derecho de hacer, y de hecho tenía bases constitucionales para llevarlo a cabo. Así, la propia exposición de motivos exhibe el alcance de sus potenciales efectos sobre la vida económica española cuando afirma, sopesando por primera vez los factores naturales, que «*España tiene una gran longitud de costa, aproximadamente 7.880 kilómetros, de los que el 24 por 100 corresponden a playas, con un patrimonio público de unas 13.560 hectáreas, valioso por las grandes posibilidades que ofrece, pero escaso ante las crecientes demandas que soporta, y muy sensible y de difícil recuperación en su equilibrio físico*».

Con esta base fáctica, el legislador bien podría haber decidido continuar con el modelo demanial verdaderamente tradicional mejorándolo técnicamente, perfeccionando como efectivamente hizo con la definición de dominio público marítimo-terrestre y su extensión material, o imponiendo un severo y restrictivo régimen urbanístico y ambiental sobre las actividades en estos bienes y en sus zonas de servidumbre y ampliando éstas, pero sin dejar de reconocer la normalidad de la explotación económica mediante las técnicas autorizadas y concesionales a largo plazo. O bien podría sencillamente haber hecho lo que hizo, llevar a su máxima expresión esta protección minimizando los mecanismos de explotación privada del demanio marítimo

---

*demanial hasta que se produzca la declaración legal en este sentido*». Esto significa algo obvio: que es el legislador el que atribuye el carácter demanial a estos bienes. En consecuencia, no estaríamos ante bienes verdaderamente demaniales «por naturaleza», pues tal cosa no existe: todos los bienes son apropiables. Sencillamente, el legislador impone un régimen de intervención. Seguidamente, intenta salvarse la contradicción con la afirmación, más bien hipotética, de que estos bienes «*disponen de una apariencia física que es la que propicia que se produzca una decisión en este (sic) dirección por parte del Poder Legislativo*», GONZÁLEZ GARCÍA (1998:196). Esta justificación puede servir para fundamentar una determinada política legislativa, pero no desde luego para demostrar la «esencialidad» del demanio natural.

<sup>23</sup> Así SERNA VALLEJO (2005:970). En referencia a la época romana, la autora afirma con contundencia: «*Todos estos bienes [de uso público] disfrutaban de una protección especial gracias a su consideración de res extra commercium, lo que vetaba que pudieran ser objeto de apropiación y, en general, de tráfico jurídico. Salvaguarda que se completaba mediante distintos interdictos que garantizaban su utilización por todos los ciudadanos, impidiendo que cualquiera entorpeciera su uso público, que se destinasen a un uso privado o que sufriesen algún tipo de daño*».

<sup>24</sup> En contra, CLAVERO ARÉVALO (1958:83).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

terrestre, en suma, cambiando la política demanial de un modelo de título de intervención subsidiario a uno de título de intervención prioritario, pero en este caso creemos que hubiese sido preferible defender esta posición ideológica abiertamente como lo que era, una opción libremente elegida, y no intentando respaldarla con la discutible construcción del «demanio natural».

La rigurosa posición de la Ley de Costas de 1988 puede entenderse, en parte, como una culminación de una forma de entender la política económica en el Estado Social de Derecho, que tiene antecedentes claros en otras normas de los años ochenta del siglo XX<sup>25</sup>. La exposición de motivos era clara en su finalidad: desde la aprobación de aquella norma, su modelo demanial sería el modelo demanial en general, con las consecuencias que esto podría tener sobre el resto de sectores con una presencia importante de bienes públicos: limitación de las concesiones tanto en su número como en sus plazos, intransmisibilidad como norma general al menos *inter vivos*, régimen desfavorable para los concesionarios en la reversión de las instalaciones artificiales financiadas por ellos mismos, por poner sólo algunos de los detalles en los que se concretaría el modelo<sup>26</sup>.

Sin embargo, el futuro inmediato de la legislación no condujo a la expansión de este modelo, sino al contrario, a su progresivo debilitamiento e incluso a un periodo inmediatamente liberalizador, como si la vocación intervencionista del legislador hubiese alcanzado su cénit con la Ley de Costas. En términos generales, se ha dicho que *«una ola de privatización y liberalización -esto es, de apertura a la competencia y al mercado- ha recorrido el mundo, pasando por encima de culturas, gobiernos e ideologías»*<sup>27</sup>. El proceso no ha sido, desde luego, unitario, ni carente de altibajos. Por ejemplo, inicialmente, el Tribunal Constitucional no se daba por enterado de estos cambios y, en su STC 149/1991, de 4 de julio, que resolvía precisamente el recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley de Costas, afirmaba: *«La rotundidad de este enunciado, que utiliza sólo conceptos referidos a la realidad física y no categorías jurídicas, hace imposible otra determinación que no sea la de entender que, desde el momento mismo de la promulgación del texto constitucional, todos los espacios enumerados en el art. 132.2 se integran en el dominio público del Estado, aunque se*

---

<sup>25</sup> Dos ejemplos indudablemente vinculados: la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, cuyas transformaciones hasta llegar al actual Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, y las sucesivas reformas de éste (las de calado, especialmente la operada en la norma original por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre) son dignas de mención como ejemplos de progresivo regreso al paradigma de la intervención subsidiaria; y el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que curiosamente permanece vigente como ejemplo «petrificado» del impulso intervencionista de esta época.

<sup>26</sup> Otros ejemplos de las severas limitaciones impuestas por la Ley de Costas de 1988 -en su caso, parangonables a otras prohibiciones similares que potencialmente se podrían proyectar, bajo el mismo modelo, sobre otros sectores- son las rigurosas prohibiciones de usos del suelo no sólo en el dominio público marítimo-terrestre, sino en la zona de servidumbre, así MENÉNDEZ REXACH (1988:122-123). Por supuesto que el abuso de las costas en las décadas anteriores justificaba intervenciones como estas, pero de nuevo, no era necesario para alcanzar tal resultado exacerbar el título de intervención demanial, sino que era suficiente con imponer restricciones sectoriales a los usos del suelo. El uso público del demanio marítimo-terrestre es una opción del legislador, que desde luego va más allá de los fines ambientales.

<sup>27</sup> ARIÑO (2004:141).

*encomiende al legislador el establecimiento de su régimen jurídico y, por supuesto, a actuaciones ulteriores de la Administración la delimitación de sus confines. Dejando de lado esto último para reducimos sólo a la tarea constitucionalmente encomendada al legislador, es evidente que éste, al ejecutar el mandato contenido en el apartado primero del art. 132, no sólo habrá de establecer 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» (FJ 8.A).*

En realidad, quizá ya en esta Sentencia podían vislumbrarse algunos movimientos aperturistas -quizá incluso en la apertura al reconocimiento de la propiedad constitucional indemnizable- que, seguidamente, vamos a ver proyectados en la jurisprudencia constitucional más reciente. Un solo ejemplo: la STC 149/2011, de 28 de septiembre, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad frente a la citada Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, y por extensión contra el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, aún contiene elementos «rigurosos» en la definición del dominio público, pero admite los efectos de la transmisibilidad de las concesiones como un elemento normal de la vida jurídica de estos bienes. Así afirma que *«no puede ser acogida la denunciada infracción del art. 132 CE fundamentada en que la regulación de este tipo de contrato sería contraria al marco legislativo estatal que califica a las aguas como bien extra commercium.*

*Ya hemos estimado que con la regulación cuestionada no se afecta a la naturaleza pública de las aguas pues al referirse el contrato cuestionado a la redistribución de caudales que ya han sido concedidos lo que, con la transferencia regulada de un uso previamente otorgado, se incorpora al tráfico jurídico privado no es el bien demanial en sí mismo considerado sino el derecho de utilización que sobre el mismo se ostentaba, guardando directa relación con las condiciones que ya hemos examinado y que la regulación legal impone a los beneficiarios del contrato. Todos ellos ostentaban ya un título habilitante para el uso privativo del agua y, en cuanto tales, se encuentran sometidos a las limitaciones subjetivas, temporales y territoriales al efecto establecidas por el legislador» (FJ 7).* Estamos ya aquí, de nuevo, en la comprensión del dominio público que es, para nosotros, la verdaderamente tradicional, es decir, la que lo concibe como un título de intervención subsidiario que se integra como un bien más en el mercado.

### **III. El demanio de puertos como modelo «abstencionista» o regulatorio**

Todo el panorama anterior no se entiende si no se contraponen el caso particular del dominio público marítimo-terrestre con el dominio público portuario. En un primer momento, y en coherencia con el artículo 4.11 LC, el legislador continúa con una visión

unitaria del demanio marítimo-terrestre, y asume que los puertos son una mera vertiente de aquél. Esta posición se exhibía en el artículo 54 de la Ley de Puertos de 1992, donde se regulaba la utilización de este demanio<sup>28</sup>. Merece la pena recordar el contenido de esta norma tan -aparentemente- apegada al modelo demanial de la Ley de Costas, tanto en su naturaleza como en el juego de los plazos, especialmente, de los concesionales<sup>29</sup>. En particular, sobre el plazo concesional se ha subrayado su vinculación original con el modelo demanial costero y, por tanto, su limitación a treinta años, que como sabemos cambia sustancialmente con la Ley 2/2013, de 29 de mayo<sup>30</sup>.

La pervivencia del concepto unitario de demanio en la Ley de Puertos de 1992 ha tenido varias explicaciones en la doctrina. La primera de ellas, desde luego no menor, es la identidad política de los legisladores de 1988 y de 1992, lo que obviamente explicaría la continuidad por sí solo, si bien no es imposible ver ya a comienzos de la década de los años noventa flexibilizaciones del concepto riguroso de demanio, y por

---

<sup>28</sup> Quizá haya que llamar la atención sobre un detalle, nada inocente: la Ley de Puertos de 1992 asumía una estructura, si queremos, clásica para el dominio público portuario, y así, cuando entraba a regularlo en su Título II, Capítulo I, su artículo 53 delimitaba primero su contenido, y sólo después, en el artículo 54, su utilización. No nos parece baladí que, en el actual TRLPEMM, sucede exactamente a la inversa: el artículo 66 regula el «modelo de gestión» y el 67 la «naturaleza y determinación», pues lógicamente el primero predetermina tanto la extensión como la funcionalidad del segundo.

<sup>29</sup> «Artículo 54. Utilización del dominio público portuario estatal.

1. La ocupación y utilización del dominio público portuario estatal **se ajustará** a lo establecido en la legislación reguladora del **dominio público marítimo-terrestre estatal**, con las **salvedades y singularidades** que se recogen en esta Ley.

La atribución de competencias en materia de gestión de la utilización del dominio público marítimo-terrestre efectuada en favor de diferentes órganos de la Administración del Estado se entenderá hecha a las Autoridades Portuarias correspondientes respecto del dominio público portuario estatal.

2. La utilización del dominio público portuario estatal para usos que tengan especiales circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad, o que requieran la ejecución de obras e instalaciones no ejecutadas por la correspondiente Autoridad Portuaria, **exigirá, en todo caso, el otorgamiento de la correspondiente autorización o concesión**, con sujeción a lo previsto en esta Ley.

3. Las autorizaciones y concesiones otorgadas según esta Ley no eximen a sus titulares de obtener los permisos, licencias, y demás autorizaciones que sean exigidos por otras disposiciones legales. No obstante, cuando éstos se obtengan con anterioridad al título administrativo exigible conforme a esta Ley, su eficacia quedará suspendida hasta que se otorgue el mismo.

4. El otorgamiento de concesiones de ocupación de dominio público portuario para actividades amparadas por otra concesión administrativa otorgada por la Administración del Estado, se realizará por el procedimiento que reglamentariamente se determine.

5. Cuando el objeto de una concesión de ocupación de dominio público portuario, extinguida por el transcurso del **plazo máximo de duración previsto en el artículo 66.2 de la Ley de Costas**, fuese el ejercicio de una actividad amparada por otra concesión, otorgada por la Administración del Estado por un plazo superior, para extracción de recursos minerales o para usos energéticos o industriales, su titular tendrá derecho a que se le otorgue una nueva concesión de ocupación de dominio público portuario por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de la actividad extractiva, energética o industrial, con un máximo de treinta años. Esta renovación de la concesión podrá reiterarse hasta completar el plazo superior.

En todo caso, será condición necesaria para el otorgamiento de la concesión de utilización del dominio público, que se mantenga la misma actividad industrial, extractiva o energética para la que se otorgó la concesión inicial, y que se encuentre el concesionario al corriente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión»

<sup>30</sup> CASTILLO BLANCO Y QUESADA LUMBRERAS (2013:566).

tanto una cierta tendencia a la liberalización, lo que obliga a matizar esta conclusión. Otra explicación alternativa ofrece un argumento histórico, pues se afirma que el precedente histórico más remoto tras la Ley de Aguas de 1866, la Ley de Puertos de 1880, desconoce prácticamente el concepto de obra pública aplicado al sector portuario pues, en realidad, en el siglo XIX en España era el Estado el que acometía directamente la mayoría de las obras de infraestructura portuaria. De aquí proviene la sugerente tesis que mantiene que la diferencia esencial entre el dominio público marítimo-terrestre y el portuario estribaría en que el primero respondería a un modelo de «demanio natural» y el segundo se proyectaría sobre un demanio artificial, en el que sería indispensable distinguir infraestructuras y obras públicas del dominio público propiamente dicho<sup>31</sup>.

A salvo el debate sobre el demanio natural como punto de partida, no cabe duda de que desde el principio hubo razones para distinguir ambos regímenes demaniales de raíz: así, se ha mencionado como ejemplo el caso de la prohibición de viviendas, usos residenciales y habitacionales en la zona de servicio de los puertos de interés general (antiguo artículo 55.2 LP1992), tradicionalmente permitida, y que se tradujo de nuevo en una flexibilización en el artículo 72.4 TRLPEMM<sup>32</sup>.

Otro ejemplo fundamental del diferente régimen jurídico demanial portuario es la admisión de la transmisibilidad *inter vivos* de las concesiones demaniales portuarias, pues si en el ámbito del demanio marítimo-terrestre tal transmisión estaba prohibida en el antiguo artículo 70.2 LC1988, estaba por el contrario permitida en el artículo 64.1 LP1992. Este ejemplo, sin embargo, es más importante en su aspecto diacrónico que en el sincrónico, porque si se observa el problema tomando como fecha de referencia el año 1992, podría llegarse a la conclusión de que las concesiones de costas y las de puertos son diferentes en virtud de la diferente naturaleza de su demanio y, por ende, requieren necesariamente este diverso régimen. Pero es que, en realidad, el artículo 70.2 LC1988 es una excepción histórica: la transmisión *inter vivos* de las concesiones de dominio público marítimo-terrestre no tiene que estar necesariamente prohibida y, de hecho, de nuevo en la reforma de la Ley 2/2013 el legislador ha virado el rumbo, admitiendo tal transmisión en el actual 70.2 LC de forma inequívoca: «Las concesiones serán transmisibles por actos *inter vivos* y *mortis causa*».

Entender lo anterior es clave para conocer el funcionamiento actual del demanio pues, en realidad, no hay razón para el que régimen demanial de los puertos sea diferente

---

<sup>31</sup> JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:327).

<sup>32</sup> Actualmente, este precepto reza que «Excepcionalmente, por razones de interés general debidamente acreditadas y previo informe de Puertos del Estado, el Consejo de Ministros podrá levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario destinados a zonas de actividades logísticas y a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad, debiendo tales usos hoteleros acomodarse al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto o instrumento equivalente. Dichas instalaciones no podrán ubicarse en los primeros 20 metros medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar o del cantil del muelle. El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión podrá ser autorizado por el Ministro de Fomento cuando se aprecien circunstancias excepcionales y de utilidad pública. La Autoridad Portuaria podrá autorizar la publicidad para actividades deportivas, sociales y culturales que ocasionalmente se desarrollen en el dominio público portuario». Para este ejemplo, *in extenso*, JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:326, n. 9).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

en sus bases teóricas del marítimo-terrestre: sí que será muy diferente en su régimen jurídico concreto, porque los problemas que exhibe uno y otro demanio son diversos, pero la base será la misma, la participación de los bienes públicos en ambos casos en el mercado como bienes productivos que contribuyen al crecimiento económico. No se trata aquí de una mera rentabilización o «valorización» de los bienes demaniales, como se ha propuesto trayendo este concepto de la doctrina francesa<sup>33</sup>. La cuestión no se agota, ni mucho menos, en el rendimiento financiero de los bienes de dominio público, ni para los particulares titulares de títulos habilitantes de explotación privativa ni para las administraciones públicas, y de hecho este aspecto no implica negligir la importancia de la protección ambiental o urbanística. No se trata de volver a depauperar los bienes del dominio público marítimo-terrestre, ni tampoco de obtener de ellos alguna rentabilidad útil para ciertas administraciones públicas, sino de algo más complejo, estructural en el sistema económico. Se trata de entender que todos los bienes son privatizables y explotables económicamente y que, como tales, inevitablemente contribuyen a la creación de riqueza, o la lastran si se imponen parámetros tan exigentes que impiden todo uso útil más allá del común. Esto no impide imponer limitaciones severas y una estricta protección ambiental a estos usos, pues este tipo de medidas de intervención tienen también, naturalmente, su anclaje constitucional en el artículo 45 CE. Se trata simplemente de entender que el dominio público es un título formal que no varía la realidad económica subyacente a todos los bienes, y es que están disponibles para crear riqueza y que, inevitablemente, el mercado los demandará. Resulta difícil justificar un aislamiento total de estos bienes respecto de la realidad económica que los rodea. Y esta aseveración vale para todos los bienes demaniales, sin excepción.

El legislador portuario parece haber entendido desde el principio este axioma demanial abstencionista, seguramente por la enorme tradición de la exposición al mercado de estos bienes en la legislación española, pero también influenciado sin duda por el contexto de actividad mercantil en el que los puertos necesariamente se encuentran, y por último, como es evidente, por el Derecho europeo, donde emerge egregio el citado Reglamento (UE) 2017/352 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017. El legislador fue, en la también muy conocida exposición de motivos de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, tan sincero como había sido en la Ley de Costas de 1988, y declaró célebremente que: *«Por otra parte, mientras que la legislación de costas tiene como objetivo esencial recuperar el uso del litoral, por lo que se afirma la necesidad de garantizar el uso común general o uso público de las playas y costas, la finalidad esencial o primordial de los puertos es justamente realizar un conjunto de operaciones económicas complejas y de gran relevancia, que resultan en muchos casos incompatibles con el uso común general. En los puertos se trata de transformar las pertenencias del dominio público litoral a fin de convertirlas en*

---

<sup>33</sup> Así FERNÁNDEZ SCAGLIUSI (2015).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

*soportes e infraestructuras que garanticen el tráfico marítimo en condiciones de seguridad y eficiencia –lo que, a veces, es difícil de compatibilizar con el mantenimiento inalterado del medio natural–. Por ello, la consideración de los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal como verdaderas obras o infraestructuras públicas ha de incidir sobre el régimen jurídico de utilización y sobre su forma de ocupación y explotación».*

La afirmación anterior podría todavía leerse en clave de distinción entre dos demanios diferenciados, y no sería extraño que el legislador hubiera optado por esta óptica, aún por pura cautela o para evitar su manifiesta contradicción consigo mismo. Pero es más llamativo aún cómo el legislador portuario ha consolidado este modelo en el actual artículo 66 TRLPEMM de 2011, con una claridad que bien merecería alzarse en referencia para el dominio público en general. Merece la pena reproducir este artículo porque resulta, por su contenido, decisivo:

*«Artículo 66. Modelo de gestión del dominio público portuario.*

*La gestión del dominio público portuario estatal estará orientada, garantizando el interés general, a promover e incrementar la participación de la iniciativa privada en la financiación, construcción y explotación de las instalaciones portuarias y en la prestación de servicios, a través del otorgamiento de las correspondientes autorizaciones y concesiones, tanto demaniales como de obra pública, de acuerdo con lo previsto en esta ley.*

*Corresponde a las Autoridades Portuarias la provisión y gestión de espacios e infraestructuras portuarias básicas, promoviendo tanto la actividad económica en los puertos como la prestación de los servicios por parte de la iniciativa privada.*

*La gestión de las infraestructuras y del dominio público portuario se realizará con criterios de rentabilidad y eficiencia».*

A esta norma sigue todo un título dedicado al dominio público portuario que merece la pena leer con detenimiento. No es objeto del presente estudio el análisis de las vertientes concretas de este régimen jurídico, pero sí que podemos mencionar algunas, además de las clásicas que ya hemos venido destacando, como la transmisión inter vivos de las concesiones o la posibilidad de autorizar zonas hoteleras. El régimen de uso de los faros, protector, pero con acceso a flexibilidades en favor de la industria turística (artículo 72.1.d), el régimen de las prórrogas concesionales que se contemplen en el título de otorgamiento (artículo 82.2.a) o incluso los supuestos de otorgamiento directo (artículo 83) son ejemplos que muestran un demanio flexible y abierto al mercado. Cabría entonces, desde el escepticismo, preguntarse si este régimen normativo sería extrapolable a otros modelos demaniales.

Sin embargo, y como es bien conocido, la apertura del demanio de costas al mercado en 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, modificación de hecho tan importante que supone invertir el concepto de demanio marítimo-terrestre, supone una

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

opción elocuente del legislador a favor de un modelo de dominio público como título de intervención moderado o abstencionista. De nuevo, el legislador fue claro también en esta norma: *«El reto que hoy debe encarar nuestra legislación de costas es conseguir un equilibrio entre un alto nivel de protección y una actividad respetuosa con el medio. El desarrollo sostenible se alimenta de la relación recíproca entre la actividad económica y la calidad ambiental. Un litoral que se mantenga bien conservado contribuye al desarrollo económico y los beneficios de este redundan, a su vez, en la mejora medioambiental. No se trata de una disyuntiva que nos obligue a emprender una dirección y abandonar la otra, sino todo lo contrario, el camino es único. Para transitarlo con éxito, nuestro marco normativo debe ser revisado»*<sup>34</sup>.

Esta decisión del legislador, y en particular la extensión del periodo concesional, ha sido objeto de numerosas críticas. Un ejemplo de estas críticas que sugiere una reflexión importante es aquella que cuestiona el carácter automático de las prórrogas desde un paradigma de Derecho de la competencia, argumentándose que la renovación automática de las concesiones sería, según se afirma, contraria al artículo 12 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior<sup>35</sup>. Este tipo de argumento es, de hecho, sugerente y digno de debate, pero lo más importante es que esta tesis no cambia, sino que confirma el paradigma demanial de la LC2013, fundamentalmente porque asume, más aún que el propio modelo de renovación automática, que el dominio público marítimo-terrestre es un conjunto de bienes abierto a la competencia<sup>36</sup>.

Hay que advertir, además, que una jurisprudencia contencioso-administrativa había comenzado a interpretar -a nuestro modo de ver, correctamente- que el cómputo de las prórrogas de nuevas concesiones de aprovechamiento de costas debe

---

<sup>34</sup> Obviamos ahora el importante problema de la litigiosidad bajo la LC1988, que es también abordado por el legislador de 2013, y que ha suscitado una viva polémica doctrinal, como en general toda la misma aprobación de la norma, en la medida en que cambia la concepción del dominio público marítimo terrestre vigente. Para una crítica fundamental de la reforma, vid. MENÉNDEZ REXACH (2014).

<sup>35</sup> «1. Cuando el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y, en concreto, se haga la publicidad adecuada del inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento.

2. En los casos contemplados en el apartado 1, la autorización se concederá por una duración limitada y adecuada y **no dará lugar a un procedimiento de renovación automática** ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 y en los artículos 9 y 10, los Estados miembros podrán tener en cuenta, al aplicar su procedimiento de selección, consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho comunitario».

<sup>36</sup> Defiende la tesis de la incompatibilidad de la renovación automática de las concesiones con el Derecho europeo JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (2018:330), quien además complementa este argumento con una decidida jurisprudencia europea, en particular, STJUE de 14 de julio de 2016, C-458/14 y C-67/15, *Promoimpresa Srl y Mario Melis-Commune di Loiri Porto San Paolo*.

entenderse, en virtud del -ya antiguo- artículo 172.2.II del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas («*El plazo de la prórroga se computará desde la fecha de su solicitud, con independencia del plazo que reste para la extinción de la concesión que se prorroga. Si se solicita la prórroga dentro de los seis meses anteriores a la extinción del plazo de la concesión, el plazo de la prórroga se computará desde la fecha de extinción del título*») como un plazo nuevo dentro del máximo previsto por la legislación (hasta 75 años, artículo 66.2 de la Ley de Costas y 135.2 del -de nuevo, antiguo- Reglamento General de Costas; aunque la regla específica era de hasta 50 años para «*Usos que desempeñan una función o presten un servicio que, por su naturaleza, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre*», antiguo art. 135.4.b) y no como una prórroga dentro de un plazo máximo que se compute desde el inicio de la concesión prorrogada, como pretende habitualmente la Administración General del Estado, pero no tanto la Administración autonómica, a menudo favorable al desarrollo de la actividad económica en su territorio<sup>37</sup>.

Por contra, la posición de la Administración General del Estado se ha consolidado normativamente, imponiendo así su criterio, en el Real Decreto 668/2022, de 1 de agosto, que modifica el Reglamento General de Costas. Así, el artículo 135.3 del Reglamento queda modificado con un tenor tan tajante como el siguiente: «*El plazo de duración será el que se determine en el título correspondiente y en ningún caso este plazo, incluidas todas sus posibles prórrogas, podrá exceder de setenta y cinco años computados desde el otorgamiento del título, sin perjuicio de que se pueda solicitar una nueva concesión. En función del tipo de uso, el plazo máximo de duración de las concesiones, incluidas todas sus posibles prórrogas, no podrá exceder de 75 años para proyectos de restauración y conservación de ecosistemas marinos o costeros, obras encaminadas a garantizar el uso público y la integridad del dominio público marítimo-terrestre y cultivos marinos, 50 años para instalaciones de servicio público que, por su naturaleza, requieran la ubicación del dominio público y 30 años para el resto de actividades e instalaciones*».

La reforma viene marcada además por otras modificaciones, especialmente en el mismo artículo y en el 172 que, en suma, someten las concesiones a requisitos y plazos significativamente rigurosos, en aras de una finalidad ambiental. Puede ponerse en relación este cambio normativo con el artículo 20 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, y especialmente sus incisos 3º y 4º, así como con la STC 90/2022, de 30 de junio, que desestima un recurso de inconstitucionalidad interpuesto precisamente por la Xunta de Galicia contra ese precepto, que afirmaba ya que «*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*

---

<sup>37</sup> Vid. en este sentido la STSJ de Galicia, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, 192/2022 (proc. ord. 4116/2020).

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

*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».*

Podría quizá esperarse que este cambio normativo obedezca a una intención de la Administración de limitar la duración de las concesiones de costas, precisamente para volver a sacarlas a concurso y cumplir así, de forma paralela al modelo portuario, con la apertura a la libre competencia exigida por el Derecho Europeo. Si este fuera el objetivo podríamos hablar, sin duda, de una expansión del modelo demanial portuario. Sin embargo, no parece ser esta la verdadera intención del legislador que, en suma, regresa con esta reforma a las lindes del funcionalismo riguroso, reforzando su justificación ambiental y demostrando que, aunque la apertura del demanio a la libre competencia es sin duda la tendencia, no carece de escollos.

No es difícil imaginar, sin embargo, que los disensos entre administraciones sobre esta cuestión depararán nuevas flexibilizaciones del régimen de las concesiones del dominio público marítimo-terrestre en el futuro. Podemos afirmar, por tanto, que el modelo más riguroso de dominio público, el marítimo-terrestre, ha terminado aprendiendo del dominio público portuario, imponiéndose un modelo unitario, pero en favor de la liberalización y la apertura a la competencia que bien caracterizan la legislación portuaria.

#### IV. Bibliografía

ARIÑO ORTIZ, G. (2004): Principios de Derecho Público Económico, 3ª ed., Granada: Comares.

CASTILLO BLANCO, F.A. y QUESADA LUMBRERAS (2013): «Régimen jurídico de los puertos: evolución y situación actual», en PREJO ALFONSO, L. y PALOMAR OLMEDA, A. (dirs.), Derecho de los bienes públicos, v. 2, pp. 551-602.

CLAVERO ARÉVALO, M. (1958a): La inalienabilidad del dominio público, Sevilla: Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla.

COASE, R. (1960): «The problem of social cost», Law and Economics, v. 3, pp. 1-44.

ESTEPA MONTERO, M. (2021): Análisis de la política pública sobre los puertos de interés general, Madrid: Marcial Pons.

ESTEVE PARDO, J. (2021): Principios de Derecho regulatorio. Servicios económicos de interés general y regulación de riesgos, Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. de los Á. (2015): El dominio público funcionalizado: la corriente de valorización, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

GALLEGO ANABITARTE, A. (2002a): Formación y enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000). Un Ensayo crítico, Madrid: Marcial Pons.

GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1974): Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo, 2ª ed., Madrid: Tecnos.

GASCÓN Y MARÍN, J. (1933): Tratado de Derecho Administrativo. Principios y Legislación española. Tomo Primero. Doctrina General, 5ª ed., Madrid: C. Bermejo.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (1998): La titularidad de los bienes del dominio público, Madrid: Marcial Pons.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J. (2018): «A propósito del dominio público portuario», en JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J. (dir.), AGUDO GONZÁLEZ, J; CHINCHILLA PEINADO, J.A., DOMÍNGUEZ MARTÍN, M.; IGLESAIS GONZÁLEZ, F. (Coords.), Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach, vol. 2, Tomo 2, pp. 323-345.

MENÉNDEZ REXACH, Á. (1988): «La nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen jurídico de especial protección», Revista de estudios regionales, n. 22, (Ejemplar dedicado a: XIV Reunión de Estudios Regionales), pp. 113-124.

MENÉNDEZ REXACH, A. (1995): «El dominio público portuario estatal», Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, n. 29, n. Extra 145 (Ejemplar dedicado a: Sobre puertos), pp. 79-122.

MENÉNDEZ REXACH, Á. (2014): «La nueva regulación de las costas: un giro hacia el dominio privado marítimo-terrestre», en CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L., FERREIRA FERNÁNDEZ, A.J. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (coords.), La nueva regulación de las costas:

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014, pp. 13-55.

PAREJO ALFONSO, L. (1983): «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *Revista de Administración Pública*, 100-102, pp. 2379-2422.

SAINZ MORENO, F. (2006): «Artículo 132: Dominio público, bienes comunales, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional», en en ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución Española. Tomo X - Artículos 128 a 142 de la Constitución Española de 1978*, Madrid: Edersa, pp. 184-267.

SERNA VALLEJO, M. (2005): «Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 75, pp. 967-1012.

VERGARA BLANCO, A. (1989): «La teoría del dominio público: el estado de la cuestión», *Revista de Derecho Público*, n. 114, vol. 1, pp. 27-58.

ZAMBONINO PULITO, M. (2005): «El dominio público portuario», en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Derecho de los bienes públicos*, pp. 869-923.