



SUBSECRETARÍA

ABOGACIA DEL ESTADO

A.E.: 611/2018

PF/C

Se han recibido en esta Abogacía del Estado dos peticiones de informe acumuladas que conforman una consulta sobre determinadas cuestiones relativas a la prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior a 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.

En relación con dicha consulta, cúpleme indicar que esta Abogacía del Estado elaboró un proyecto de informe al respecto que fue elevado a la Abogacía General del Estado y Dirección del Servicio Jurídico del Estado quien, en dictamen **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)** de 27 de diciembre de 2018, ha confirmado aquel proyecto de informe formulando consideraciones que quedan incorporadas al presente informe definitivo.

CONSIDERACIONES

Primera.- La primera de las cuestiones que se debe analizar es el posible conflicto entre lo que se dispone, de un lado, por el artículo 2.1 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 (Ley 2/2013 en lo sucesivo) y, de otro lado, por los artículos 172 y 174 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas (RD 876/2014 o RGC en lo sucesivo).

Así, procede traer a colación lo que establece el artículo antes mencionado de la Ley 2/2013 que dice:





*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.*

Por su lado, el RD 876/2014 establece que:

1. Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, podrán ser prorrogadas, a instancia de su titular, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

...

*3. Las prórrogas solicitadas **se otorgarán** siempre que no se aprecien causas de caducidad del título vigente o se esté tramitando un procedimiento de caducidad del título concesional, en cuyo caso el procedimiento de prórroga se dejará en suspenso.*

Por ello, la primera cuestión que se plantea en los escritos de consulta es la de si, vista la redacción de dichos preceptos, resulta obligatorio para la Administración concederlas siempre y en todo caso por el máximo plazo legal.

Para responder a esta pregunta procede señalar que el análisis a realizar por la Administración siempre será caso por caso sin que deba entenderse el que obligatoriamente ha de concederse en todos los casos. Así, procederá la realización de la comprobación del cumplimiento de los requisitos legalmente necesarios, expresando las razones que motivan el sentido de la prórroga de manera que pueda facilitarse su conocimiento y, en su caso, su impugnación. Por ello y a juicio de esta Abogacía del Estado, prima el verbo “podrán” que emplean tanto la Ley como el Reglamento en el sentido de que tanto podrá concederse como no en función de cada caso concreto sin generar arbitrariedad o desigualdad en Derecho. Es decir, la aplicación de los preceptos legales relativos al otorgamiento de prórrogas concesionales no puede ser objeto sino de una interpretación donde, caso por caso, se constate el cumplimiento de los requisitos necesarios en Derecho sin que ello determine de manera automática e indefectible el otorgamiento de la prórroga.





Adicionalmente al carácter potestativo de la concesión de la prórroga expuesto, resulta evidente que el verbo “podrán” ha de ser entendido en el sentido de habilitación legal a la Administración para el otorgamiento pero sin alcanzar tampoco este segundo sentido o dimensión del verbo empleado “podrán” a suponer una forzosa e indefectible obligación automática de otorgamiento para la Administración siempre y en todo caso.

Segunda.- En cuanto a cuáles deban ser los requisitos necesarios, se observa que el dictamen del Consejo de Estado con número de expediente 705/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprobó el Reglamento General de Costas (respecto de la Ley no consta que se emitiera informe) ya señalaba en su apartado VII.2 págs. 60 y posteriores, las siguientes cuestiones respecto de los criterios a valorar para su otorgamiento (las negritas y cursivas son nuestras):

VII.3.- Los criterios a tener en cuenta en las prórrogas.

*La regulación de las prórrogas plantea también otro problema que nada tiene que ver con el del cómputo de los plazos, problema que ya se ha avanzado en el apartado V.3 y en los comentarios al articulado concreto del Reglamento en este dictamen, acerca de los criterios que prevé el Reglamento para determinar el otorgamiento y la duración de las prórrogas. Tanto en el artículo 135, y en su caso 170, para las concesiones "nuevas", como en el 174 y en el 175 (para las preexistentes), todos ellos relacionados con los criterios para otorgar o no ampliaciones o prórrogas y para determinar su duración, **deberían incluirse, de manera que sea obligatorio considerarlos como criterio nuevo o adicional, a los de carácter ambiental que figuran en el Reglamento (que sin duda ya los hay) otros criterios que deriven de leyes (y de reglamentos o actos de planificación o de ordenación o gestión derivados de aquella y de éstos) en especial - el criterio del impacto paisajístico de la concesión cuya prórroga se pretende cuando, bien por aplicación directa del Convenio Europeo Paisaje, bien en aplicación de la legislación de las Comunidades Autónomas aprobada en desarrollo de aquél, se haya planificado estratégicamente o en detalle el paisaje del litoral o se hayan fijado criterios para edificaciones o instalaciones singulares; - el criterio de protección ecológica de la interfase o interacción mar/tierra derivado de aplicación de normas de gestión integral costera o de planificación marina de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino y de la***





Estrategia Marina Europea de la que la misma trae causa, Protocolo para la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo y de las futuras normas de transposición en España de la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo; - el criterio derivado de actuaciones llevadas a cabo, o pendientes de hacerlo, en virtud de planes de ordenación de los recursos naturales de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, y otro tipo de planes previstos en la misma, cuando las construcciones o instalaciones derivadas de las concesiones hubieran quedado fuera de ordenación o figura equivalente, o fuera en general contrarias a los criterios informadores de los planes por ella regulados, así como de los Convenios internacionales incluidos en el Capítulo IV de su Título II y, en especial, de los ordenados por el Estado o por las Comunidades Autónomas del litoral español por formar parte de la Red Natura 2000; o al Mandato de Yakarta de 1995 sobre la diversidad biológica marina y costera, costas y medio marino aprobado por las Partes Contratantes del Convenio de Diversidad Biológica (Decisión II/10) y su programa de Acción de 1995 (Decisión IV/5) u otros instrumentos internacionales integrados en la citada Ley 42/2007; - el criterio de si en virtud de la planificación de conjuntos históricos BIC o sus entornos del ordenamiento de protección del patrimonio cultural de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, la edificación o instalación estuviera declarada fuera de ordenación o figura equivalente o fuera en general contraria a la protección prevista en el correspondiente plan o en la declaración del BIC. Ello podría hacerse redactando un artículo concreto o un apartado adicional a incluir en dichos artículos (o como criterios adicionales a los que en ellos ya aparecen) que enumerase estos nuevos criterios y la legislación de donde proceden. Desde la perspectiva de la técnica normativa, ello sería más fácil de hacer, sobre todo si se tiene en cuenta su potencial extensión a otros artículos que se enumeran en el listado que figura en el apartado V.3, si se opta por un apartado o artículo ad hoc ya que así quedaría facilitada su extensión a los restantes al poderse realizar mediante una simple remisión expresa de cada uno de dichos artículos a ese apartado o artículo, siempre y cuando, como antes de dijo en dicho apartado V.3, la Ley de 1988 en su redacción actual no haya listado los criterios como numerus clausus.

En suma, valoraba el Consejo de Estado la necesidad de apreciar requisitos de legal aplicación en el presente caso donde, más allá de la concurrencia de no estar incurso en caducidad o de haberse iniciado el expediente, la legislación nacional e internacional impone la consideración de variada y diversa normativa. Aparentemente, no parece que tales indicaciones fueran objeto de incorporación al texto normativo (al menos no se han detectado





de una sencilla lectura de la norma) sino que, más bien al contrario, en los artículos del reglamento dedicados al régimen jurídico de las prórrogas concesionales (sin perjuicio de la regulación del otorgamiento concesional a la que no se remite la de las prórrogas de manera expresa) el único apartado que claramente se impone como condición o requisito a comprobar es el que figura en el actual apartado 3 del vigente RGC que no indica ni menciona norma alguna de las que el Consejo de Estado citaba sino que señala:

3. Las prórrogas solicitadas se otorgarán siempre que no se aprecien causas de caducidad del título vigente o se esté tramitando un procedimiento de caducidad del título concesional, en cuyo caso el procedimiento de prórroga se dejará en suspenso.

En cualquier caso, su no incorporación de manera expresa en modo alguno debiera suponer su no aplicación al caso concreto que, siempre y en todo caso, deberá hacerse de acuerdo con su normativa específica sin que una norma de rango reglamentario deba entenderse suficiente para evitar su aplicación.

También interesa recordar que adicionalmente a ello, tales cuestiones merecieron un voto particular en el Dictamen suscrito por dos consejeros que, literalmente, afirmaron:

Tercera.- Contiene el dictamen consideraciones relativas a la necesidad de incorporar al proyecto de reglamento nuevos preceptos a fin de cumplir obligaciones legales establecidas en normas europeas, convenios internacionales, o leyes ya integradas en nuestro ordenamiento jurídico, incorporaciones que supondrán cambios, innovaciones, en el proyecto de reglamento, cuya conformidad a derecho no puede aceptarse anticipadamente, esto es, sin verificar el control de legalidad que el art. 2.Uno de la LOCE impone a este supremo órgano consultivo del Gobierno.

Por todo ello, esta Abogacía del Estado se reafirma en la conclusión de que el otorgamiento de las prórrogas no resulta obligado y debido en todo caso, sino que procede un análisis de la concurrencia de los requisitos legalmente necesarios apreciando que el RD 876/2014 podría incurrir en una incorrección al no haber, aparentemente, atendido las





recomendaciones del Consejo de Estado. Interesa destacar esta última cuestión cuando expresa y específicamente se indica en la exposición de motivos del Real Decreto 876/2014 la formal expresión **de acuerdo con el Consejo de Estado** cuando resulta evidente que no se procedió de acuerdo con las recomendaciones del supremo órgano consultivo del Estado.

En relación con las consideraciones primera y segunda hasta aquí expuestas, el informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)** ha señalado con su superior criterio que:

I.- Carácter discrecional o reglado de la prórroga.

El artículo segundo 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 dispone que las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo terrestre que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de esta Ley “podrán ser prorrogadas”; esta misma locución (“podrán ser prorrogadas”) es la que utiliza el artículo 172 del Reglamento General de Costas aprobado por Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre (RGC).

La locución empleada en ambas normas tan sólo denota que la concesión es susceptible de prórroga y no que necesariamente deba prorrogarse en todo caso (puede no pedirse por el interesado la prórroga; puede pedirse y denegarse; y, finalmente, puede pedirse y concederse), pero no prejuzga nada sobre el carácter discrecional o reglado de la prórroga.

Inicialmente, la jurisprudencia (sentencias de 16 de mayo de 1906, 24 de mayo de 1927, 2 de marzo de 1932, 31 de octubre de 1944 y 20 de diciembre de 1954, entre otras) y la doctrina de Consejo de Estado (dictámenes 18 de diciembre de 1946 y 13 de octubre de 1956) entendieron que el otorgamiento de concesiones es facultad discrecional de la Administración, sin que, por tanto, su otorgamiento ni la desestimación de lo pretendido fuesen recurribles en vía contencioso-administrativa. De ello se seguía lógicamente que si el otorgamiento o denegación de la concesión era facultad discrecional, el otorgamiento o denegación de la prórroga tenía esta misma caracterización discrecional.

La jurisprudencia posterior a la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 superó esta caracterización, entendiéndose que





siempre es posible la revisión judicial y que el concepto de discrecionalidad debe ser sustituido por el concepto jurídico indeterminado de interés público, inherente en toda concesión de dominio público, que es controlable judicialmente.

Partiendo del anterior planteamiento, es necesario estar, para determinar el carácter discrecional o reglado de la prórroga concesional, a las determinaciones de la legislación sectorial aplicable en cada caso. Así, hay supuestos en los que la normativa sectorial configura la prórroga como una facultad respecto de la cual la Administración ostenta sino una facultad absolutamente discrecional, sí un juicio de estimación bastante amplio (cfr. artículo 86.2 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante).

En relación con las concesiones a que se refiere el artículo segundo de la Ley 2/2013, a falta de una específica determinación de este texto legal, el artículo 172.3 del RGC dispone que “las prórrogas solicitadas se otorgarán siempre que no se aprecien causas de caducidad o se esté tramitando un procedimiento de caducidad del título concesional, en cuyo caso el procedimiento de prórroga se dejará en suspenso”.

El tenor literal de la norma no deja lugar a dudas de que el otorgamiento de la prórroga es de carácter reglado, dado los términos imperativos con que se pronuncia dicho precepto y la precisión de los supuestos de hecho que, en formulación negativa, determinan el otorgamiento de la prórroga.

Sentada esta conclusión, ha de aceptarse, sin perjuicio de la matización que luego se hará, la consideración que se hace por el Consejo de Estado en el dictamen emitido a propósito del proyecto de Real Decreto por el que se aprobó el RGC sobre los criterios que obligatoriamente han de tenerse en cuenta para decidir sobre la prórroga de la concesión y que se transcribe en las páginas 3 y 4 del proyecto de informe.

Esos criterios que apunta el Consejo de Estado han de tenerse en cuenta para resolver sobre la prórroga, si bien debe indicarse que su falta de expreso acogimiento en el RGC y, más particularmente, su falta de acogimiento en el artículo 172.3 de esta norma puede dar lugar – y, sin duda alguna, dará lugar– a reclamaciones contra denegaciones de prórrogas fundadas en infracción del principio de seguridad jurídica (al no estar establecida la exigencia de que se trata en el RGC).





En suma, debe entenderse:

1) Que el otorgamiento de la prórroga es facultad reglada y no discrecional, de forma que, no apreciándose causa de caducidad y no estando tramitándose un procedimiento de caducidad de la concesión, la prórroga debe otorgarse.

Obviamente, el ejercicio de esta facultad reglada exigirá el examen de cada caso concreto y la comprobación de sus circunstancias.

2) Es jurídicamente correcta la consideración expuesta por el Consejo de Estado en punto a los criterios que deberían tenerse en cuenta obligatoriamente para decidir sobre el otorgamiento o denegación de la prórroga y que constituyen una exigencia adicional a la regla establecida en el artículo 172.3 del RGC. No obstante ello, debe advertirse que la denegación de la prórroga por aplicación de dichos criterios será cuestionada con base en la circunstancia de que no están exigidos en el RGC (seguridad jurídica).

Tercera.- Adicionalmente a lo anterior, se plantea la cuestión de si, a la normativa citada en el texto del Dictamen del Consejo de Estado, puede añadirse la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española, aprobada mediante resolución de 24 de julio de 2017 (BOE nº 193, de 14 de agosto de 2017) de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (la Estrategia en lo sucesivo), en la medida en que dicho instrumento deriva de la Directiva 2014/89 que el propio Consejo de Estado llamaba a considerar en el texto ante la constatación de su ausencia.

Pues bien, la contestación no puede sino ser afirmativa en el sentido de sostener la aplicación de la mencionada normativa si bien que, sin perjuicio de lo anterior, no pueda ofrecerse una respuesta precisa en cuanto a la concreta cuestión objeto de consulta a esta Abogacía del Estado que se plantea sobre:

... en qué medida puede afectar el otorgamiento de prórrogas concesionales al cumplimiento de los mandatos contenidos en la Directiva Europea que establece el marco para la ordenación del espacio marítimo así como como la mencionada Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la





Costa Española, y si en este pronunciamiento debe valorarse la situación física natural de tramos de costa que se hallen en regresión.

Como acaba de decirse, no puede esta Abogacía del Estado ofrecer un criterio exacto y preciso ante la ausencia de un caso concreto. Antes bien, más parece una cuestión técnica que habrá de ser dilucidada previamente a la luz de un análisis técnico y concreto que demuestre lo que la consulta sienta como premisa, esto es, que la situación física natural de un concreto tramo de costa donde se plantee la prórroga concesional puede vulnerar la mencionada Estrategia (algo que esta Abogacía del Estado es incapaz de afirmar por carecer de los conocimientos y competencia para ello). Es por ello que nos remitimos a lo señalado por el Consejo de Estado que indudablemente llama al criterio de protección ecológica de la interfase o interacción mar/tierra derivado de aplicación de normas de gestión integral costera o de planificación marina de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino y de la Estrategia Marina Europea de la que la misma trae causa, Protocolo para la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo y de las futuras normas de transposición en España de la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo.

En cualquier caso y como conclusión, resulta razonable entender que la situación física natural de los tramos de costa en regresión pueda ser tenida en consideración siempre que ello tuviera expresa y especial cabida en alguna de los textos normativos que el Consejo de Estado llama a aplicar (u otros con rango suficiente para ser aplicados) determinando en un caso concreto, por ejemplo, que la prórroga concesional puede producir, en caso de otorgarse, una actuación vedada o contraria al elenco normativo citado.

A este respecto, procede traer a colación las consideraciones del informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)** que, con su superior criterio, ha señalado:





II.- Aplicación de la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española.

La Aplicación de la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española aprobada por resolución de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 24 de julio de 2017 es admisible, siempre y cuando en el contenido de esa Estrategia se recojan criterios precisos en la materia a que se refiere el apartado primero.2 de dicha resolución (“incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y la variabilidad climática, así como integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española”) y que esos criterios constituyen una concreción o pormenorización de aquéllos a los que alude el mencionado dictamen del Consejo de Estado, en particular, de los requisitos establecidos en la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014.

No obstante, debe reiterarse aquí la observación anteriormente hecha a propósito de la aplicación de los criterios indicados por el Consejo de Estado para resolver sobre la concesión o denegación de prórroga.

Cuarta.- En siguiente lugar, procede traer al caso la muy relevante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 14 de julio de 2016 dictada en el asunto Promoimpresa srl y otros contra *Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro* y otros relativa a concesiones de bienes del dominio público marítimo, lacustre y fluvial que presentan un interés económico, su prórroga automática y la inexistencia de procedimiento de licitación.

En aquel caso, valorando normativa italiana que disponía la prórroga automática de concesiones sobre el demanio, se declaró dicha normativa como contraria al Derecho comunitario al concluir, en un doble fallo, lo siguiente:





1) El artículo 12, apartados 1 y 2, 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una medida nacional, como la controvertida en los litigios principales, que establece la prórroga automática de las autorizaciones vigentes en relación con el dominio público marítimo y lacustre y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, al no existir procedimiento alguno de selección entre los candidatos potenciales.

2) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que permite una prórroga automática de las concesiones sobre el dominio público vigentes y destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas, en la medida en que tales concesiones presenten un interés transfronterizo cierto.

Es decir, se concluyó por el Tribunal que, previas las verificaciones debidas por los tribunales de justicia nacionales (sobre la escasez de los recursos como elemento cualificador del demanio, así como del efecto transfronterizo, en su caso) el otorgamiento de toda concesión o su prórroga que presenten las características mencionadas en la sentencia, es decir, aquellas que por el contenido económico de su objeto se apliquen a actividades de servicios ejercidas por su titular (la sentencia valora como tales las que se refieren a un derecho de establecimiento en la zona de dominio público con vistas a una explotación económica con fines turístico-recreativos) sobre bienes naturales escasos (la sentencia valora como tal el dominio público marítimo y lacustre), ha de reputarse como una autorización sometida a la Directiva de Servicios por lo que deberá su otorgamiento realizarse en el marco de un procedimiento competitivo y público, sin que una ley nacional pueda prorrogar automáticamente su vigencia. Por ello, cualquier interpretación de la legislación española de costas conducente a entender imperativamente obligatoria la obtención de la prórroga, previa su solicitud y en los casos valorados, podría resultar contraria al artículo 12 de la Directiva de Servicios. Dicho artículo permite, ciertamente, a los Estados miembros tener en cuenta, al establecer el procedimiento de selección, razones imperiosas de interés general, como en particular la necesidad de proteger la confianza legítima de los titulares de las autorizaciones de manera que éstos puedan amortizar las inversiones efectuadas. No





obstante, esas consideraciones no pueden justificar una prórroga automática cuando no se ha organizado ningún procedimiento de selección en el momento de la concesión inicial de las autorizaciones. Por ello, el artículo 12 de la Directiva se opone o es contrario a toda normativa de un Estado miembro que prevea la prórroga automática de las autorizaciones destinadas al ejercicio de actividades turístico-recreativas en el dominio público marítimo y lacustre, al no existir procedimiento alguno de selección de los posibles candidatos. En este sentido las previsiones de la legislación española de costas y especialmente las del RGC no podrían ser entendidas de manera que, para los casos mencionados en la sentencia, se entienda de manera imperativamente obligatoria la obtención de la prórroga de los títulos de ocupación demaniales sin un procedimiento de selección de candidatos potenciales.

Por otro lado, también indica la sentencia el que, para el supuesto en que la Directiva no fuera aplicable, cuando tal concesión de servicios presente un interés transfronterizo cierto, su adjudicación, sin transparencia alguna, a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia de trato en perjuicio de las empresas situadas en otro Estado miembro que puedan estar interesadas potencialmente en esa concesión. Esa diferencia de trato está prohibida, en principio, por el artículo 49 TFUE por resultar contraria a la libertad de establecimiento. La sentencia recuerda que la comprobación de que concurren los elementos necesarios para permitir que se verifique la existencia de un interés transfronterizo cierto debería efectuarla el órgano jurisdiccional remitente. El principio de seguridad jurídica, cuya finalidad es permitir a los concesionarios amortizar sus inversiones, no puede invocarse para justificar una diferencia de trato de esa índole, toda vez que las concesiones fueron adjudicadas cuando ya se había determinado que ese tipo de contrato (que presenta un interés transfronterizo cierto) debe sujetarse a una obligación de transparencia.

A este respecto, el informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)**, con su superior criterio, razona que:





III.- Aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de julio de 2016.

En relación con la aplicación de esta sentencia, deben hacerse, a la vista de lo que se dice en el proyecto de informe, las siguientes indicaciones:

1) El otorgamiento de concesiones sobre el dominio público terrestre mediante procedimiento de concurrencia competitiva no es precisamente la regla general. Así resulta de una doble consideración: a) la previsión del artículo 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el que sí se prevé el otorgamiento de concesiones en régimen de concurrencia competitiva, constituye una norma general sobre la que prima la legislación especial de costas (cfr. artículo 5.4 de la Ley 33/2003); y b) en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas sólo se dispone que la Administración podrá convocar concursos para el otorgamiento de concesiones en el dominio público marítimo-terrestre (artículo 75.1), es decir, se prevé la posibilidad de que se convoque un procedimiento de concurrencia competitiva, pero no que sea obligatoria la convocatoria de este procedimiento para el otorgamiento de concesiones, convirtiendo así la observancia de este procedimiento en una regla general.

2) La doctrina establecida por la indicada sentencia ha de tenerse en cuenta cuando la concesión de dominio público marítimo-terrestre constituya el soporte material para actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006. Ahora bien, lo que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara contrario al artículo 12 de la mencionada Directiva es la norma nacional que disponga la renovación automática (en el caso enjuiciado por la sentencia, artículo 18 del Decreto Ley 194, de 30 de diciembre de 2009 de la República Italiana que disponía una prórroga ex lege), dado que el apartado 2º de dicho artículo prevé que la autorización se conceda por una duración limitada y no dé lugar a un procedimiento de renovación automática. Pues bien, una cosa es una renovación automática, esto es, una renovación o prórroga que se dispone directamente y en todo caso por una norma jurídica (ope legis) y que no exige otro requisito que el vencimiento del plazo de la concesión, y otra distinta que se prevea una renovación o prórroga como actuación reglada, sin que





necesariamente y en todo caso se tenga que conceder, en términos tales que su otorgamiento esté supeditado, previa petición del interesado, a la constatación del cumplimiento de determinados requisitos.

Quinta.- Plantean, en siguiente lugar, los escritos de consulta la cuestión de si resulta obligatorio no sólo otorgar la prórroga sino si, adicionalmente, su otorgamiento ha de serlo por el máximo plazo legal posible.

Con carácter previo, valórese la prohibición de prórroga de concesiones anteriores a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas establecida en su Disposición Transitoria Primera que dice:

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio de las concesiones demaniales vigentes.

Las concesiones demaniales otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta ley y cuyo plazo de duración sea superior al establecido en el artículo 93 de la misma, mantendrán su vigencia durante el plazo fijado en su otorgamiento, sin que pueda concederse prórroga del tiempo de duración de las mismas.

Dicho precepto ha de ser tenido en cuenta en la aplicación de la norma salvo que se entendiera, excepcionalmente, derogado por la Disposición derogatoria de la posterior Ley 2/2013 en los términos que esta última norma establece al regular las posibilidades de prórroga lo que no resulta posible, a juicio de esta Abogacía del Estado por las razones que, a continuación se expondrán.

Así, debe recordarse que la legislación de costas no ha derogado la previsión de la Ley de Patrimonio de manera expresa y específica disfrutando esta última Ley de una obligada posición jerárquicamente superior al RD 876/2014 que incurriría en vicio de ilegalidad si se interpretase y aplicase de manera contraria a aquella. A ello han de sumarse las consideraciones del Consejo de Estado en este mismo sentido, como más adelante se verá.





Por ello y en cuanto a la pregunta que se formula, la respuesta debe ser negativa. Es decir, el plazo se configura como un plazo “máximo” en derecho lo que supone no sólo que no ha de conferirse siempre y en todo caso en su totalidad sino que, en función de los usos y con los límites expuestos anteriormente, 75 años será el umbral o límite superior más allá del cual no cabrá reconocer una duración temporal, sumada al inicial de la concesión. Claramente, así lo señala la Ley 2/2013 en su artículo 2.3 que dice que: *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.*

Adicionalmente a ello, se recuerda que la razón de ser del plazo de la Ley de Patrimonio no es otra que la de evitar la prescripción inmemorial por el transcurso de tres generaciones disfrutando de la posesión del mismo bien si se permiten títulos justificantes de ocupaciones por encima de los 75 años (antes 99). En este sentido, no resulta coherente ni conforme con una interpretación sistemática y conjunta de nuestro ordenamiento el entender que una norma reglamentaria permita consolidar, por el transcurso del tiempo, situaciones jurídicamente conducentes a la adquisición de titularidades sobre bienes constitucional y legamente imprescriptibles como son los demaniales. Y ello no sólo respecto de las anteriores a la reforma legal sino tampoco para las posteriores pues menos sentido aún tendría que una interpretación así se aplicase para las posteriores que pudieran no verse afectadas por la Disposición Transitoria de la Ley de Patrimonio. En este sentido, es evidente que la voluntad del legislador a raíz de esta última norma ha sido la de aunar y limitar los plazos de duración de los títulos de ocupación de manera armónica permitiendo que la legislación sectorial pueda establecer otros distintos pero, evidentemente, de duración inferior que no superior.

Por todo ello, se aprecia vicio de incorrección legal en los artículos 172, 174 y 175 del RD 876/2014 en la medida en que dan a entender, sin cortapisa ni matiz, de manera literal





una obligatoria concesión de prórrogas por plazo de 75 años de manera contraria a la legislación de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

En este sentido, plantea esa Dirección General la siguiente cuestión:

De tal forma que todo lo señalado invitaría a pensar que, en efecto, el plazo de 75 años debe entenderse como sumatorio del plazo inicial de la concesión más el plazo de prórroga, pero dado que no se halla una mención expresa a la cuestión del otorgamiento de las prórrogas sería conveniente contar con el parecer de ese Servicio Jurídico a este respecto. Este parecer debería contener pronunciamiento sobre la situación jurídica en la que quedarían aquellas prórrogas concesionales que ya se han venido otorgando conforme a los criterios más arriba expuestos.

A este respecto, el informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)** establece:

IV.- Plazo de la prórroga.

La cuestión que propiamente debe examinarse en este punto consiste en determinar cuál sea la duración máxima de la suma del plazo por el que se otorgó la concesión y del plazo de la prórroga.

Esta cuestión es una de las menos nítidas tanto en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, como en el RGC, dado que ambas normas no se pronuncian con la necesaria claridad en un extremo tan importante.

Acudiendo, en primer término, a la Ley 2/2013 se puede llegar a la conclusión de que la prórroga tiene una duración máxima de 75 años, plazo este último que se sumaría al de la concesión, por lo que la suma de plazo de ésta y del de la prórroga rebasaría con creces el citado plazo de 75 años a que alude el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Así, tras decirse en el párrafo décimo del apartado III de la exposición de motivos de la Ley 2/2013 que “el artículo segundo de la ley establece una prórroga extraordinaria para las concesiones existentes”, el párrafo siguiente, en su inciso final, declara que “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...". En la parte dispositiva, el artículo segundo.3 preceptúa que "la duración de esta prórroga en ningún caso excederá de 75 años". Por su parte, el artículo 174 del RGC dispone en su inciso inicial que "la duración de esta prórroga (se refiere a la prórroga de las concesiones otorgadas al amparo de la normativa anterior a la Ley 2/2013, de 29 de mayo) en ningún caso excederá de setenta y cinco años", determinando, a continuación, los plazos por los que se prorrogarán las concesiones (hasta un máximo de 75 años).

Parece claro que en la formulación de las normas indicadas el plazo de 75 años se predica de la prórroga y no de la suma del plazo de la concesión y del plazo de la prórroga, debiendo añadirse que, en su condición de norma posterior y con rango de ley, la Ley 2/2013 podía haber derogado el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, máxime, cuando, según el artículo 5 de este último texto legal, los bienes y derechos de dominio público se rigen por sus leyes especiales y, a falta de éstas, por la propia Ley 33/2003, teniendo esta última, por tanto, carácter supletorio.

La confusión a que conducen las normas legales y reglamentarias de que se ha hecho mención fue ya puesta de manifiesto en el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprobó el Reglamento General de Costas, concluyendo el Alto Cuerpo Consultivo que el plazo de 75 años debe ser total, esto es, el plazo máximo que puede alcanzar la concesión más su prórroga. Así, en dicho dictamen se dice lo siguiente:

"Respecto de las concesiones nuevas la Ley establece con toda claridad dos límites máximos a su duración temporal: el de las propias concesiones y el de sus "ampliaciones". Como dice la exposición de motivos de la Ley 2/2013, por un lado, al hablar de la duración de las nuevas concesiones, "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)" y, por otro, al referirse a las prórrogas, "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". Pero lo que no aclara dicha exposición de motivos hasta el extremo en que realmente sería deseable es si la duración de la concesión se contabiliza ya dentro del plazo de las prórrogas de manera que, aunque el tiempo de dichas prórrogas empieza a contar a partir del final de la concesión que se pretende prorrogar sólo durarán como máximo el tiempo que, sumado al de la concesión, no exceda de 75 años, o si, por el contrario, se trata de un plazo máximo de tiempo adicional y que se suma al de la propia prórroga, es decir si en realidad el plazo total podría llegar incluso a los 150 años.

La parte dispositiva de la Ley 2/2013 recoge esa idea para ordenar en el nuevo apartado 2 del artículo 66 de la Ley de Costas que: "El plazo será el que se determine en el título correspondiente, que en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años. Reglamentariamente, se establecerán los plazos máximos de duración de las concesiones en función de los usos a que las mismas se destinen. Los plazos máximos fijados para cada uso podrán ampliarse, en los términos que reglamentariamente se establezcan, respetando en todo caso el plazo máximo de setenta y cinco años, cuando el concesionario presente proyectos de regeneración de playas y de lucha contra la erosión y los efectos del cambio climático, aprobados por la Administración." [el nuevo apartado 3 contiene una regla especial para las concesiones extinguidas cuyo objeto fuese una actividad amparada por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos otorgada por la Administración del Estado por un plazo superior que en cualquier caso termina estableciendo que su ampliación será "por un plazo igual al que reste de vigencia a la concesión de explotación, sin que en ningún caso pueda exceder de setenta y cinco años"] Tampoco aparece dicho, pues, en la parte dispositiva con toda nitidez, que, cuando se habla de "un plazo máximo" de 75 años (tanto para la duración como para las ampliaciones) se trata del plazo máximo total (que nunca se regula atendiendo al efecto conjunto de aplicar los dos -defecto, pues de la Ley que en futuras redacciones debería precisarse-), de manera que hay ciertas dudas acerca de si ese silencio de la Ley debe interpretarse en el sentido de que el artículo 66.2 impide que la concesión más la ampliación sobrepasen nunca esos 75 años.

Ello no obstante, por los trabajos preparatorios y discusiones en las Cortes Generales, por las referencias indirectas de la exposición de motivos a otros sistemas concesionales, por la





diferenciación de este régimen con el aplicable a las "prórrogas" de las concesiones previas a la Ley e interpretando la Ley de la manera más conforme a la garantía institucional del dominio público, debe entenderse que el plazo de 75 años debe ser total, sin que la duración de la concesión más su ampliación pueda sobrepasar el máximo de 75 años.

El Reglamento propuesto parte también, al parecer de esa premisa, pero incurre en dos errores: tampoco lo dice claramente en ningún lado (al haber optado por aproximar su lenguaje al de la Ley) y contiene una regulación algo contradictoria con esa premisa si se analizan sistemáticamente de manera conjunta los artículos 135 y 170. El primero de ellos, en su apartado 5, parece que parte de la premisa antes indicada: claramente ha optado por tener en cuenta la inclusión de la duración de la concesión dentro del plazo de 75 años de máxima duración de la prórroga, lo que es impecable: "El título otorgado podrá fijar un plazo de duración inferior y prever, a su vez, prórrogas sucesivas dentro del límite temporal máximo", aunque sería conveniente añadir "máximo de setenta y cinco años dentro del cual queda integrado el tiempo de duración de la concesión y las respectivas prórrogas de manera que la suma de todas ellas nunca sobrepase los setenta y cinco años". Este añadido despejaría toda duda de que el artículo 135 está haciendo la interpretación correcta de la Ley 2/2013. Sin embargo, esta interpretación se desdibuja en el artículo 170.1 del Reglamento propuesto, que reproduce el vigente artículo 164 y por ello quizás se trata simplemente de un efecto no intencionado derivado de esa reproducción literal, ya que establece que "El plazo de vencimiento será improrrogable, salvo que en el título de otorgamiento se haya previsto expresamente lo contrario, en cuyo caso, a petición del titular y a juicio de la Administración competente, podrá ser prorrogado siempre que aquél no haya sido sancionado por infracción grave y que no se superen en total los plazos máximos reglamentarios (artículo 81.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio)". Por tanto, la interpretación lógica de este artículo puede llevar a que, si se cumple esa condición, es decir, si consta en el título concesional la posibilidad de prórroga en abstracto, toda concesión es prorrogable. Ello no puede ser así porque, por definición, si el plazo máximo del artículo 135.5 (y el plazo máximo a que alude el propio artículo 170.1) de 75 años es el de la concesión más sus ampliaciones y prórrogas, las concesiones de 75 años nunca podrán ni ampliarse ni prorrogarse y esto no está dicho ni





afirmado con la rotundidad necesaria ni en el artículo 135 ni en el 170, ni tampoco en el artículo 135.4 que es el que fija los distintos plazos ordinarios de duración de los distintos tipos de concesiones. Dado que el artículo 170 establece que en general todas las concesiones (incluidas por tanto, en principio, las de 75 años) son prorrogables y ello es imposible si la interpretación de la Ley que hace el Reglamento (y que es la correcta) impide que se prorroguen las concesiones de 75 años, convendría reconsiderar la redacción tanto del artículo 135 como en especial la del 170 para que tanto en el primero (con la sugerencia de completar su texto que se acaba de hacer más arriba) como en el segundo quede meridianamente claro que las concesiones de 75 años no son en ningún caso prorrogables (lo que puede hacerse en el artículo 135.4 o en el 170.1) y que la suma de la duración de la concesión más las de sus ampliaciones y prórrogas nunca podrá sobrepasar el plazo máximo de los setenta y cinco años. Esta observación tiene carácter esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/1980 del Consejo de Estado.”

Téngase en cuenta que la redacción final del texto reglamentario no aparenta aclarar la duda del Consejo de Estado, pese a que en la exposición de motivos del RGC se indica haber procedido de acuerdo con su criterio, pudiendo permitirse, incluso, una ampliación contraria a todo ello al establecerse en los términos siguientes:

Artículo 174. Fijación del plazo máximo de las prórrogas.

La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años.

Para la fijación del plazo máximo de las prórrogas se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El plazo por el que se prorrogarán las concesiones otorgadas en virtud de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, excepto aquéllas a las que se refiere el artículo 172.1 último párrafo de este reglamento, a las que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, será de 75 años.

2. El plazo por el que se prorrogarán las concesiones ordinarias se establecerá de acuerdo con los siguientes usos:

a) Destinados a vivienda y zonas asociadas: Hasta un máximo de 75 años.

b) Destinados a actuaciones ambientales: Hasta un máximo de 75 años





c) *Destinados a restauración: Hasta un máximo de 30 años.*

d) *Destinados a actividades de explotación económica distintas a la de restauración: Hasta un máximo de 50 años.*

e) *Destinados a infraestructura de servicios urbanos, actividades sociales o comunitarias y dotacionales: Hasta un máximo de 50 años.*

f) *Destinados a instalaciones marítimas: Hasta un máximo de 50 años.*

g) *Otros usos no incluidos en los apartados anteriores: Hasta un máximo de 30 años.*

La resolución por la que se otorgue la prórroga de concesiones ordinarias reducirá el plazo máximo previsto en los apartados anteriores en una quinta parte cuando las instalaciones se ubiquen en ribera del mar.

A la vista de lo expuesto y no aparentando haberse dado cumplimiento a lo indicado por el Consejo de Estado, resulta necesaria una reforma normativa que aclare la regla del cómputo del plazo de 75 años. Se recuerda, como se ha dicho más arriba, la regulación de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas que contempla un doble régimen temporal tanto para las anteriores a la misma que se regulan en la Disposición Transitoria primera antes citada, como en las posteriores cuya duración recoge en el artículo 93.3 que dice:

Artículo 93. Concesiones demaniales.

...

3. Las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación.

A estos efectos, la consideración de cómo debe interpretarse este plazo respecto de la normativa especial o sectorial, se recuerda también cuanto se afirmaba en su día en el Dictamen de la Abogacía General del Estado de 23 de julio de 2012 (ref.: A.G Industria, Energía y Turismo 9/12) que dice:

CUARTO





Examina el proyecto de informe de la Abogacía del Estado consultante la cuestión relativa a la posible superación del límite temporal establecido en el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2594), del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), conforme al cual «las concesiones se otorgarán por tiempo determinado. Su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación».

En relación con el precepto transcrito, han de hacerse las siguientes consideraciones previas:

1) El artículo 93.3 de la LPAP queda referido a las concesiones demaniales, como así resulta de la propia rúbrica del precepto («concesiones demaniales»).

*2) Los bienes de dominio público se rigen, ante todo, por la normativa sectorial propia de cada uno de ellos, aplicándose supletoriamente prescripciones de la LPAP. Así resulta del artículo 5.4 de la propia LPAP, conforme al cual «los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y disposiciones que la desarrollen o cumplimenten...». Ahora bien, aun siendo supletoria la LPAP, respecto de la ley sectorial reguladora de una determinada categoría o género de bienes demaniales, **la norma del artículo 93.3 de la LPAP se sobrepone a la ley sectorial reguladora del dominio público de que se trate, como así resulta de la circunstancia de que el propio artículo 93.3 de la LPAP en su inciso final deje a salvo las normas especiales, esto es, las normas sectoriales pero no para posibilitar la fijación por éstas de un plazo superior a 75 años, sino para admitir que dichas normas especiales o sectoriales establezcan un plazo menor, lo que implícitamente supone el designio del legislador de que prevalezca la norma del artículo 93.3 de la LPAP sobre la ley sectorial en punto al plazo de duración de la concesión demanial, pues en otro caso no tendría sentido que se deje a salvo la norma especial o sectorial sólo para establecer un plazo menor. Así lo confirma también el sentido de la disposición transitoria primera de la LPAP («Las concesiones demaniales otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta Ley y cuyo plazo de duración sea superior al establecido en el artículo 93 de la misma, mantendrán su vigencia durante el plazo fijado en su otorgamiento, sin que pueda concederse prórroga del tiempo de duración de las mismas») y que no es otro que el de respetar los plazos de duración de las concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAP, lo que tiene por obligada consecuencia que, tratándose de concesiones otorgadas tras la entrada en vigor de este texto legal, estas concesiones han de respetar el plazo del artículo 93.3 de esta norma, poniéndose así otra vez de manifiesto la prevalencia del artículo 93.3 de la LPAP sobre las leyes sectoriales reguladoras de las concesiones demaniales.***





Se contemplan en el informe de la Abogacía General del Estado importantes conclusiones respecto del alcance de las previsiones de la Ley de Patrimonio de una doble índole, esto es, tanto para la regulación transitoria de las anteriores, en línea con lo avanzado en el presente informe, como para la fijación de plazo de nuevas concesiones de fecha posterior.

Respecto de las primeras, nos remitimos a lo ya expuesto para la disposición transitoria primera de la Ley 33/2003.

Respecto de las segundas y a la luz de lo expuesto puede concluirse que las previsiones del RGC, adicionalmente a cuanto ya indicó el Consejo de Estado, son disconformes con la legislación patrimonial en la medida en que sus previsiones permitan, mediante su aplicación, la superación del plazo de 75 años, prórrogas incluidas. Es decir, la previsión del artículo 93.3 de la Ley 33/2003 no permite que la normativa sectorial o especial prevea plazos superiores sino, todo lo más, inferiores.

Finalmente y en cuanto a la cuestión que plantea la consulta respecto de la situación de las prórrogas que pudieran haberse concedido contrariamente a lo expuesto y por plazos superiores, se reproducen a continuación las consideraciones del informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)**:

A estos efectos, debe indicarse que, como se ha apuntado, el otorgamiento de una prórroga que exceda, sumado al plazo de la concesión, del límite de 75 años no constituye un acto administrativo nulo de pleno derecho, sino un acto anulable, y ello en razón de las dos siguientes consideraciones:

1) La infracción, por parte de un acto administrativo, de una norma jurídica, sea ésta legal o reglamentaria, y tal es lo que acontecería en la hipótesis que se examina, no está tipificada como causa de nulidad de pleno derecho ni en el artículo 62 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del





Procedimiento Administrativo Común, ni en el artículo 47 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Tampoco está tipificada como supuesto de nulidad de pleno derecho en la Ley 22/1988, de 28 de julio (recuérdese que la tipificación de supuestos de nulidad de pleno derecho distintos de los recogidos en los dos textos legales que acaban citarse ha de estar establecida por norma con rango de ley).

2) Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo y doctrina también reiterada del Consejo de Estado la de que en el ordenamiento jurídico español la nulidad de pleno derecho es la excepción y la anulabilidad o nulidad relativa es la regla general, por lo que la primera ha de interpretarse y apreciarse con carácter restrictivo.

Como consecuencia de la caracterización del otorgamiento de prórroga en las condiciones indicadas como acto anulable, la vía de revisión procedente es la previa declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sexta.- En siguiente lugar, se vislumbra por esta Abogacía del Estado otra disparidad entre el texto de la Ley 2/2013 y el RD 876/2014. Concretamente, nos estamos refiriendo al plazo máximo de 75 años modulable a la baja del artículo 2 de la Ley que contempla dos posibles supuestos de aplicación:

*A.- Las concesiones para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre existentes, que hayan sido otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2013, **podrán** ser prorrogadas, a instancia de su titular.*

B.- 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.

Sin embargo el RD 876/2014 en su artículo 174 ya no habla de un plazo máximo sino que dice:





1. El plazo por el que **se prorrogarán** las concesiones otorgadas en virtud de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, excepto aquéllas a las que se refiere el artículo 172.1 último párrafo de este reglamento, a las que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, **será de 75 años**.

En suma, cuando la Ley habla de concesiones anteriores a la Ley 2013 y derechos de ocupación y aprovechamiento de los previstos en la Disposición Transitoria Primera prorrogables ambas por un plazo máximo de 75 años modulable a la baja en función de los usos, sin embargo, el Reglamento introduce unos cambios, más allá de los límites del texto legal, al establecer un plazo obligatorio de 75 años para las de la Disposición Transitoria primera y también para las de la Disposición Transitoria Segunda (excepto aquéllas a las que se refiere el artículo 172.1 último párrafo). Es decir, se han introducido a las de la Disposición Transitoria Segunda dentro del régimen de las de la Disposición Transitoria Primera sin que la Ley lo diga y, adicionalmente, se ha impuesto un plazo fijo de 75 años que no figura en Ley. Ciertamente y salvo mejor explicación que justifique la corrección del precepto, tales cuestiones se operan por el reglamento al margen de la Ley cuando no en contra de la misma lo que permite apreciar su incorrección.

Séptima.- En siguiente lugar se analizarán las cuestiones que se plantean en relación con el procedimiento de otorgamiento o denegación de prórrogas.

Pues bien, a este respecto, debe reseñarse que no hay una total falta de procedimiento específico dado que la norma cuestionada sí contiene diversos preceptos dedicados a la tramitación de las solicitudes de prórroga (concretamente, el artículo 2 de la Ley 2/2013 así como los artículos 172 a 178 del RD 876/2014). Cuestión distinta es que ello no suponga un régimen completo o que regule todas las cuestiones necesarias de procedimiento lo cual también resulta cierto, confusión normativa que también aprecia el Consejo de Estado en su Dictamen. Así, resulta llamativo, cuanto menos, dentro del régimen previsto para las prórrogas, la ausencia de previsión alguna respecto de las siguientes cuestiones:





- La ausencia de una llamada a otra normativa distinta a la de costas pero de necesaria aplicación, en línea con lo mencionado por el Consejo de Estado y valorado en la cuestión anterior.

- La ausencia de un plazo para la tramitación.
- La competencia para su tramitación y resolución.

Tales imprevisiones normativas, sin perjuicio de su posible modificación, debieran resolverse mediante los mecanismos de integración normativa que puedan suplir el vacío normativo siquiera mediante la aplicación subsidiaria de otra normativa y sujeta, siempre y en todo caso, a la revisión de los tribunales de justicia.

Comenzando por la ausencia de un plazo establecido para la tramitación de las prórrogas que no se ha encontrado de manera expresa y específica ni en la Ley 2/2013, ni en el RGC, ni en la Ley 22/1988 tras su reforma por la primera y, sin perjuicio de la interpretación de la norma que puedan realizar los tribunales de justicia, las posibilidades, a efectos meramente expositivos, son:

1.- Aplicación de la regla supletoria del plazo de tres meses del artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que dice:

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

- a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.*
- b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.*

Es decir, resulta una interpretación razonable el entender que la remisión al régimen concesional, supletoriamente, lo es una vez que se haya decidido su prórroga pero no en sí para el procedimiento de otorgamiento salvo que se optase por una interpretación más amplia.





2.- Si se entendiese que el vacío normativo del procedimiento de prórroga se integra con la regulación del procedimiento general concesional, pese a lo anteriormente dicho, resultaría de aplicación el plazo de seis meses para el otorgamiento de las concesiones conforme a la Ley de Patrimonio 33/2003 artículo 96.6 y artículo 152.13 del RD 876/2014 que dice:

13. Los plazos máximos para resolver y notificar los expedientes de autorización y concesión serán, respectivamente, de cuatro y seis meses, transcurridos los cuales, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada la correspondiente solicitud.

Por todo ello, se aprecia en este caso que no se contempla de manera expresa y específica un plazo para el procedimiento de prórroga siendo el criterio de esta Abogacía, el que tal carencia deba suplirse acudiendo al plazo de tres meses de la Ley 39/2015 al no contemplarse de manera expresa uno específico en la legislación de costas.

Sobre esta cuestión de manera coincidente y confirmando el criterio a esta Abogacía del Estado, en el informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)**, se señala que:

la decisión de conceder o denegar prórroga no tiene la complejidad o dificultad propia de la decisión de otorgar o denegar la concesión, por lo que, siendo el procedimiento de aquella menos complejo, no tendría sentido establecer el plazo propio de un procedimiento más complejo como es el de otorgamiento de la concesión.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, tal y como se indica en el informe de la Abogacía General del Estado **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)**:

Dicho lo anterior, cabe razonablemente sostener que, puesto que la prórroga es de la concesión, dando lugar la prórroga al mantenimiento de la misma situación jurídica que





implica la concesión, el competente para otorgar la prórroga debe ser el competente para otorgar la concesión. En este sentido, no puede desconocerse que el artículo 152.12 del RGC atribuye la competencia para otorgar la concesión a la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (“en el caso de ser aceptadas las condiciones en el plazo estipulado, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, resolverá, discrecionalmente, sobre el otorgamiento de la concesión”), por lo que la solución más coherente con dicha norma reglamentaria consiste en entender que la competencia para otorgar o denegar la prórroga corresponde al aludido Centro Directivo; conviene precisar que la regla del artículo 95 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, constituye, como se ha apuntado antes, una norma supletoria que rige en defecto de previsión contenida en la correspondiente ley sectorial que regule el dominio público de que se trate (cfr. artículo 5.4 de la propia Ley 33/2003, de 3 de noviembre)

Octava.- En siguiente lugar, plantea la consulta el que *Por lo tanto, compartiendo la Administración General del Estado y las mencionadas Comunidades Autónomas competencias sobre la gestión del litoral, convendría conocer la interpretación que hace ese Servicio Jurídico a la luz de los mencionados Reales Decretos sobre la titularidad de la facultad para otorgar las prórrogas en concesiones y de la intervención de la Administración General del Estado en la tramitación del otorgamiento de prórroga a través de informe previo.*

Es decir, en el caso en que las competencias anteriormente ejercidas por el Estado en materia de costas se hubiesen asumido por vía estatutaria y a través de los decretos de traspaso posteriores, la duda es qué sucede con la competencia para el otorgamiento de las prórrogas tras la reforma posterior de la Ley 2/2013. Pues bien, en el entendimiento de que lo consultado versa sobre cómo hilvanar las competencias en la materia estatutariamente asumidas y tras los decretos de traspasos, la normativa de aplicación establece:





A.- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

Artículo 149. Ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo.

...

3. Corresponde a la Generalitat, en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

...

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

1.- Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de ordenación y gestión del litoral (autorizaciones e instalaciones marítimas). Según certificado anexo:

B) Funciones de la Administración del Estado que se traspasan a la Generalitat de Cataluña

Se traspasan a la Generalitat de Cataluña las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración del Estado:

1) Gestión y otorgamiento de las autorizaciones de usos de temporada en las playas y en el mar territorial (zonas de fondeo, pantalanes flotantes y usos análogos). Vigilancia y régimen sancionador en relación a dichas autorizaciones. Gestión de los ingresos que se devenguen por la explotación de los usos autorizados.

*2) **Todas las funciones de la Administración General del Estado en relación con las autorizaciones y concesiones en vigor sobre las instalaciones que figuran en las relaciones número 1.A y 1.B, respectivamente.** Gestión de los ingresos que se devenguen por su explotación. **La prórroga, modificación sustancial, u otorgamiento de nueva concesión se someterá al régimen general que se acuerde sobre otorgamiento de concesiones.***

3) Gestión y otorgamiento de las autorizaciones de actividades en las que concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad; y de las autorizaciones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes





muebles. Vigilancia y régimen sancionador en relación a dichas autorizaciones. Gestión de los ingresos que se devenguen por su explotación.

2.- Real Decreto 1387/2008, de 1 de agosto, sobre ampliación de funciones y servicios tras pasados a la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, en materia de ordenación y gestión del litoral. Según certificado anexo al Real Decreto:

B) Funciones y servicios de la administración del estado que se amplían.

Se traspasan a la Generalitat de Cataluña las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración General del Estado:

1. La gestión de las concesiones demaniales, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción. Dichas concesiones son las siguientes:

a) **Las requeridas para efectuar vertidos al dominio público marítimo-terrestre y las de ocupación del dominio público marítimo-terrestre exigidas para las explotaciones de acuicultura.**

b) **Las que amparan usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones desmontables que por su naturaleza, finalidad u otras circunstancias requieran un plazo de ocupación superior a un año.**

c) **Las concesiones amparadas por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos.**

d) **Las que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables.** Igualmente, las concesiones que posibiliten la ejecución de obras fijas en el mar y aquéllas que amparen las instalaciones marítimas menores en el dominio público marítimo-terrestre, tales como embarcaderos, pantalanes, varaderos, etc., que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo.

B.- Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Artículo 56. Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas.

...

6. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: el establecimiento y la regulación de los planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, así como la regulación del procedimiento de tramitación y aprobación de estos





instrumentos y planes; la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y, en todo caso, las concesiones de obras fijas en el mar, respetando las excepciones que puedan establecerse por motivos medioambientales en las aguas costeras interiores y de transición; la regulación y la gestión del régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos por la legislación general; la ejecución de obras y actuaciones en el litoral andaluz cuando no sean de interés general. Corresponde también a la Comunidad Autónoma la ejecución y la gestión de las obras de interés general situadas en el litoral andaluz, de acuerdo con lo establecido en el apartado 8 del presente artículo.

1.- Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral. También según certificado anexo:

B) Funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma e identificación de los servicios que se traspasan.

Se traspasan a la Comunidad Autónoma de Andalucía las siguientes funciones y servicios que en materia de ordenación y gestión del litoral viene desempeñando la Administración General del Estado:

...

3. La gestión de las concesiones demaniales a que se refiere el artículo 64 de la Ley de Costas, que incluye, en todo caso, su otorgamiento, renovación, prórroga, modificación y extinción, así como la gestión de los ingresos que se devenguen por dichas ocupaciones o aprovechamientos en concepto de cánones. Dichas concesiones son las siguientes:

a) Las requeridas para efectuar vertidos al dominio público marítimo-terrestre y las de ocupación del dominio público marítimo-terrestre exigidas para las explotaciones de acuicultura.

b) Las que amparan usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones desmontables que por su naturaleza, finalidad u otras circunstancias requieran un plazo de ocupación superior a un año.

c) Las concesiones amparadas por otra concesión de explotación de recursos mineros o energéticos.

d) Las que amparen usos especialmente intensos, rentables o peligrosos, así como los privativos, con obras o instalaciones no desmontables. Igualmente, las concesiones que posibiliten la





ejecución de obras fijas en el mar y aquellas que amparen las instalaciones marítimas menores en el dominio público marítimo-terrestre, tales como embarcaderos, pantalanes, varaderos, etc., que no formen parte de un puerto o estén adscritas al mismo.

...

6. La emisión del informe previo al rescate de las concesiones demaniales cuando, por razones de interés general, sea competencia de la Administración General del Estado el ejercicio de esta función.

...

11. La emisión de informe facultativo y no vinculante, con carácter previo al ejercicio de la función de emisión por la Administración del Estado de informe preceptivo en relación con la gestión de las concesiones demaniales recogidas en el apartado B).3.

Pues bien, tanto si por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña se asume **La gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones**, como por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía se asume **la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones**, se constata que existe fundamento normativo suficiente respecto de la prórroga de las concesiones anteriores a la Ley de Costas 22/1988 afectadas por la reforma posterior a los Reales Decretos de traspaso del año 2013 para concluir que la competencia ha sido asumida por las mencionadas Comunidades Autónomas. Tal conclusión ha sido expresamente confirmada por la Abogacía General del Estado en su informe **A.G. TRANSICIÓN ECOLÓGICA 25/18 (R – 1281/2018)** que dice:

Dado que, con arreglo a las normas de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y Andalucía, y con el valor interpretativo que debe reconocerse a los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios, es indiscutible que la competencia corresponde a dichas Comunidades Autónomas.





Novena.- Finalmente y en cuanto a la última cuestión de la extensa consulta, se pregunta en el oficio:

Si es posible otorgar prórroga a las concesiones expresamente excluidas de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 22/1988, de 28 de julio. En el caso de no ser posible, si en determinados supuestos sí pueden otorgarse por plazos limitados para garantizar su adecuado desmantelamiento así como la situación jurídica en la que quedarían las prórrogas ya otorgadas.

A este respecto, procede exponer el que es dable admitir el que puedan existir en el momento actual ocupaciones sobre dominio público que se encuentren transitoriamente vigentes que, sin embargo, bajo la óptica de la Ley de Costas de 1988 no se habrían podido otorgar por quedar sujetas a lo preceptuado en sus artículos 32 y 25 que dicen:

Artículo 32

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 utilizations 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.*

...

Artículo 25

1. En la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos:

a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.

b) La construcción o modificación de vías de transporte interurbanas y las de intensidad de tráfico superior a la que se determine reglamentariamente, así como de sus áreas de servicio.

c) Las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas.





- d) *El tendido aéreo de líneas eléctricas de alta tensión.*
- e) *El vertido de residuos sólidos, escombros y aguas residuales sin depuración.*
- f) *La publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales.*

2. *Con carácter ordinario, solo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, como los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas. En todo caso, la ejecución de terraplenes, desmontes o tala de árboles deberán cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente para garantizar la protección del dominio público.*

3. *Excepcionalmente y por razones de utilidad pública debidamente acreditadas, el Consejo de Ministros podrá autorizar las actividades e instalaciones a que se refieren las letras b) y d) del apartado 1 de este artículo. En la misma forma podrán ser autorizadas las edificaciones a que se refiere la letra a) y las instalaciones industriales en las que no concurran los requisitos del apartado 2, que sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral, siempre que, en ambos casos, se localicen en zonas de servidumbres correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa, ni zonas húmedas u otros ámbitos de especial protección. Las actuaciones que se autoricen conforme a lo previsto en este apartado deberán acomodarse al planeamiento urbanístico que se apruebe por las Administraciones competentes.*

4. *Reglamentariamente se establecerán las condiciones en las que se podrá autorizar la publicidad, a que se refiere la letra f) del apartado 1 de este artículo, siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección.*

Ciertamente, el artículo 32 prohíbe de manera expresa las ocupaciones de dominio público que puedan encontrarse entre las del 25 con las salvedades y matices que ellos mencionan para el otorgamiento de concesiones que se sujeten a la Ley de Costas de 1988. Por otro lado, el régimen transitorio de la propia legislación de costas llama expresamente a respetar los usos y aprovechamientos preexistentes en función de la regla o Disposición Transitoria que proceda aplicar.





Pues bien, respecto de la posibilidad de que tales disposiciones legales sean consideradas en el otorgamiento de prórrogas, debe mencionarse lo que establece la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 233/2015, de 5 noviembre, en cuyo fundamento jurídico 10 se dice que:

b) Los recurrentes imputan al art. 2 vicio de arbitrariedad, por entender que prórroga, sin causa justificada, las concesiones otorgadas al amparo de la LC 1988, afectando con ello a la plena efectividad de la integridad del dominio público marítimo-terrestre y, por tanto, al acceso a su disfrute por parte de todos.

*Según la exposición de motivos, 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 (RCL 2002, 1664), 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".*

*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 (RTC 1984, 77) " [STC 149/1991 (RTC 1991, 149) , FJ 4.G.a), con cita del art. 65 LC].

*Se desprende de todo ello que la extinción de una concesión no implica necesariamente la recuperación del uso general del dominio público, y que **la prórroga es condición necesaria, pero no suficiente, para la continuación de la actividad**. No cabe pues anudar a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 2/2013 los efectos que señalan los recurrentes en cuanto a la integridad y uso del dominio público, por lo que no se ha aportado una argumentación convincente que pueda servir de base para estimar que el precepto es contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.*

Ciertamente, valora el TC que el régimen de prórrogas alumbrado por la reforma de la Ley 2/2013 cuenta con la limitación del artículo 32.1 de la ley 22/1988 que declara de aplicación en el presente caso. Es por ello que, con el fundamento destacado en la sentencia que acaba de transcribirse, el Tribunal Constitucional da por sentado el que las prórrogas a concesiones transitoriamente vigentes solo podrá concederse cuando se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley, es decir, cuando se trate de instalaciones o actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación lo que forzará a un análisis caso por caso de este presupuesto.

A mayor abundamiento de lo expuesto, la aplicación del RD 876/2014 ha de considerarse a la luz de planteamientos como los recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2773/2016, de 29 diciembre, cuyo fundamento jurídico tercero indica:

TERCERO.-





Hemos, por tanto, de decidir si la Administración, al aprobar, mediante Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre (RCL 2014, 1350), el nuevo Reglamento General de Costas se ha extralimitado, por incluir entre las edificaciones destinadas a residencia o habitación, prohibidas en la zona de dominio público marítimo-terrestre y en la de servidumbre de protección, las hoteleras, cualquiera que sea su régimen de explotación.

Es evidente que las edificaciones hoteleras, cualquiera que sea su régimen de explotación, están destinadas a residencia o habitación, y, en consecuencia, tanto en una interpretación literal como finalista del precepto legal, las edificaciones destinadas a residencia o habitación, sean o no hoteleras, están prohibidas en la zona de dominio público marítimo-terrestre y en la de servidumbre de protección, conforme a lo establecido en los artículos 25.1.a) y 32.2 de la vigente Ley de Costas (RCL 1988, 1642) 22/1988, de 28 de julio, y, por tanto, que el Reglamento que desarrolla dichos preceptos haya explicitado dicha prohibición no constituye extralimitación alguna por parte de la Administración que ha aprobado aquél.

El hecho de que la actividad hotelera se realice bajo formas de explotación empresarial y represente una fuente de ingresos para la economía nacional no desnaturaliza el carácter residencial y de habitación que es consustancial a cualquier hotel, que es de lo que precisamente trata de proteger la Ley de Costas a la zona de dominio público marítimo-terrestre y a la de servidumbre de protección, de modo que no hay razón alguna para entender que las edificaciones hoteleras quedan excluidas de la prohibición existente para las demás destinadas a residencia o habitación.

Para considerarlas excluidas de la prohibición general, contenida en la Ley de Costas, tendría, contrariamente al criterio de la mercantil recurrente, que existir un precepto singular en dicha norma con rango de ley que las excluyese expresamente, por lo que, al no existir dicha excepción, hemos de considerar que la Administración, al así especificarlo en el precepto reglamentario aprobado, al igual que hizo en el Reglamento anterior (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119), se ha limitado a llevar a cabo la única interpretación posible del indicado precepto legal que prohíbe las edificaciones destinadas a residencia o habitación en el demanio marítimo-terrestre y en la zona de servidumbre de protección, razones todas por las que la acción de nulidad ejercitada debe ser desestimada.

Pues bien, las dos sentencias transcritas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo dan por sentado que los usos habitacionales en zona de servidumbre y de dominio público están prohibidos, con la literalidad reproducida, razón por la que se aprecia vicio de





incorrección en el RD 876/2014 que, contrariamente a ello, permite, en lo que denomina prórroga de concesiones “ordinarias”, su otorgamiento en el artículo 174 que dice:

Artículo 174. Fijación del plazo máximo de las prórrogas.

La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años. Para la fijación del plazo máximo de las prórrogas se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El plazo por el que se prorrogarán las concesiones otorgadas en virtud de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 22/1988, de 28 de julio, excepto aquéllas a las que se refiere el artículo 172.1 último párrafo de este reglamento, a las que será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, será de 75 años.

2. El plazo por el que se prorrogarán las concesiones ordinarias se establecerá de acuerdo con los siguientes usos:

a) Destinados a vivienda y zonas asociadas: Hasta un máximo de 75 años.

b) Destinados a actuaciones ambientales: Hasta un máximo de 75 años

c) Destinados a restauración: Hasta un máximo de 30 años.

d) Destinados a actividades de explotación económica distintas a la de restauración: Hasta un máximo de 50 años.

e) Destinados a infraestructura de servicios urbanos, actividades sociales o comunitarias y dotacionales: Hasta un máximo de 50 años.

f) Destinados a instalaciones marítimas: Hasta un máximo de 50 años.

g) Otros usos no incluidos en los apartados anteriores: Hasta un máximo de 30 años. La resolución por la que se otorgue la prórroga de concesiones ordinarias reducirá el plazo máximo previsto en los apartados anteriores en una quinta parte cuando las instalaciones se ubiquen en ribera del mar.

Ciertamente, se aprecia que en el presente caso existe fundamento para sostener que el RGC presenta un contenido *contra legem* cuando tanto el propio Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo declaran contrarios a la propia legislación de costas (artículos 25 y 32) la posibilidad de otorgar prórrogas a concesiones demaniales respecto de instalaciones que admitan otra ubicación o emplazamiento así como a las destinadas a uso de residencia o habitación.





En cuanto a la última cuestión adicional planteada relativa a si resultaría posible, para facilitar el desmantelamiento de infraestructuras en dominio público, otorgar prórrogas de duración muy limitada y razonable, entiende esta Abogacía del Estado que no resulta ello posible. Ciertamente, la prórroga se entiende que es para continuar disfrutando de aquello cuya extensión temporal se alarga en el tiempo cuando aquí, más bien, lo que podría proceder sería una operación física de desmantelamiento compleja o larga en el tiempo, en su caso, que parece debiera desenvolverse, salvo mejor fundamento, en el seno de un procedimiento administrativo posterior e instrumental de la resolución.

POR TODO ELLO, cabe concluir lo siguiente:

1.- Sin perjuicio del caso concreto sobre cuyo análisis debe considerarse el otorgamiento o la denegación de las prórrogas, la Directiva 2014/89/UE así como la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española y el resto de normativa que el Consejo de Estado reseñó en su informe emitido a propósito del proyecto del Real Decreto por el que se aprobó el RGC, resultan de aplicación para decidir sobre el otorgamiento o denegación de una prórroga. No obstante, debe advertirse que la denegación de la prórroga por aplicación de dichos criterios será cuestionada con base en la circunstancia de que no están exigidos en el RGC (seguridad jurídica).

2.- El plazo de 75 años de la Ley 2/2013 y del artículo 174 del RGC para la prórroga de las concesiones no puede ser entendido como un nuevo plazo máximo a sumar al propio inicial de la concesión sino en los términos que recoge el presente informe que son los del dictamen del Consejo de Estado (número de expediente 705/2014 de fecha 17 de septiembre de 2014), la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado (Dictamen de la Abogacía General del Estado de 23 de julio de 2012, ref.: A.G Industria, Energía y Turismo 9/12), y la legislación patrimonial (la disposición transitoria primera de la Ley 33/2003





del Patrimonio de las Administraciones Públicas). En cuanto a las prórrogas que hayan podido otorgarse contraviniendo dicha previsión, como actos administrativos anulables, la vía de revisión procedente es la previa declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa con el fundamento que se expone en el presente informe.

3.- Con arreglo a los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Cataluña y los Reales Decretos de traspasos citados en el presente informe, la competencia para el otorgamiento o denegación de las prórrogas es autonómica.

4.- Considerando los términos establecidos tanto en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 233/2015 de 5 noviembre, como en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2773/2016 de 29 diciembre no resulta posible el otorgamiento de prórroga a las concesiones excluidas de acuerdo con los artículos 32.1 y 25.1.a de la Ley 22/1988, salvo mejor criterio fundado en Derecho.

5.- A la vista de las incoherencias e incorrecciones del RGC y de las consideraciones del Informe 5/01 de la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado, existe fundamento suficiente para instar su remoción del ordenamiento jurídico por cualquiera de las vías legalmente procedentes para ello y, especialmente, a través de su derogación o modificación, con especial atención al régimen transitorio.

Es cuanto procede informar en el presente asunto, no obstante lo cual Ud. resolverá.

EL ABOGADO DEL ESTADO

Vº Bº LA ABOGADA DEL ESTADO JEFE

SRA. DIRECTORA GENERAL DE SOSTENIBILIDAD DE LA COSTA Y DEL MAR.

