

T. 1

Ensayo sobre Dominio Público y Demanio Litoral; reflexiones Jurídico-Administrativas sobre el Dominio Público en general y el Demanio Marítimo-Terrestre en particular, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001, 123 páginas.

1. El trabajo que comentamos requiere previamente de una necesaria ubicación a efectos sistemáticos para la mejor comprensión del objeto desarrollado por su autor. Así, tenemos que iniciar esta labor metódica partiendo de la idea que recoge el artículo 103.1 de la Carta Magna, *la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales*. La satisfacción de estos intereses generales, fin que legitima la actuación y la propia existencia de las Administraciones públicas, no sólo requiere de la personificación de unos entes jurídicos, es ineludible dotar a estos sujetos jurídicos, a estas Administraciones públicas, de medios personales y materiales. Así, y recordando el concepto de estatus del profesor Morell Ocaña, las Administraciones públicas son ficciones instrumentales que precisan de otros utensilios para satisfacer intereses que siempre le son *ajenos*.

La obra que recensamos se sitúa en los medios materiales que, repetimos lo ya dicho, precisan cada una de las Administraciones públicas para el cumplimiento de sus fines. Así, el libro se ubica en un tema de importancia dentro del Derecho Administrativo, la consideración de los bienes en el tráfico jurídico administrativo. Pero dentro de esta categoría general tenemos que distinguir tres especies: los bienes de dominio público, los bienes patrimoniales y, aunque con cierta discusión, el tercer género conocido como el Patrimonio Nacional. De esta clasificación, el trabajo de Pérez Conejo se centra en los bienes de dominio público; o mejor dicho, sobre el **Dominio Público en general y el Demanio Marítimo – Terrestre en particular**. En palabras del propio autor, los bienes de dominio público marítimo – terrestre no son más que un sector concreto de los que componen el bloque genérico del dominio público.

2. Habiendo centrado cuál es el objeto que se desarrolla tenemos que hacer referencia en este punto al método utilizado para la reflexión del tema; el propio epígrafe primero ya nos da la clave, *reflexión histórico – jurídica y jurídico – comparada*. Así, el autor opta por determinar las especialidades genuinas del demanio marítimo – terrestre, sobre la base de las generalidades que presenta la institución demanial, y todo contemplado desde una **perspectiva histórica**. Además de este enfoque, se realiza el examen desde una **perspectiva jurídico comparada**.

Dos apuntes he de realizar sobre el método empleado, uno de ellos ya es reflejado honestamente por el propio autor. No es preciso razonar, por evidencia, que la correcta comprensión de muchas instituciones jurídicas precisan de fuentes históricas y comparadas de conocimiento; importancia que es cualificada si tratamos con la institución de los bienes públicos demaniales porque, por un lado, y como apunta el propio autor, hunde sus raíces dogmáticas más profundas en el Sistema jurídico romano y, por otro parte, la necesidad de crear la ficción jurídica de la Administración pública para satisfacer intereses colectivos y, como consecuencia, la de precisarle bienes para su función, no es exclusivo de nuestro pueblo español. Necesidad de una perspectiva cognoscitiva jurídico comparada que, a nuestro modesto e inmaduro entender, precisa de una extensión mayor que la recogida en la obra si se pretende facilitar al lector una comprensión que se acerque a la plenitud. Ciertamente que el lector puede colmar su interés, con las numerosas notas a pie de página, pero esta técnica no es siempre factible por numerosas razones y, por ello, creemos que sería conveniente ampliar esta visión jurídico comparada y plasmarla en la propia obra, además porque no resulta en absoluto incompatible con la cita de obras a pie de página. El segundo apunte que indicaba se relaciona con la visión histórica. El ensayista abarcará desde el origen institucional romano, pasando por la época medieval en donde se tiene en cuenta a las Partidas y disposiciones forales, por el período de los Austrias y de la Ilustración, así como por la normativa decimonónica (Leyes de Aguas de 1866 y 1879 y de Puertos de 1880) y por la propia del siglo XX (Reglamento de la Ley de Puertos de 1912, Ley de Puertos de 1928, Régimen Local, Patrimonio del Estado,

etc.), hasta concluir, este primer tramo temporal de análisis, con la génesis de la Ley de Costas de 1969. La segunda fase se extenderá entre la gestación de la ley de Costas de 1969 y la CE de 1978. Hasta aquí la indagación del trabajo que se reseña. El estudio del período que continúa, de mayor interés por ser el que contiene el núcleo de la normativa vigente en la materia – Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y su RD 1471/1989, de 1 de diciembre, modificado por RD 1112/1992, a raíz de las sentencias 149 y 198 de 1991 del TC –, no podemos realizarlo con este Ensayo, sino que tenemos que acudir a otra obra, *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Granada, 1999, 434 páginas. Por tanto, la línea de estudio seguida por el autor se proyecta en el libro que hemos citado, sin el cual, no podemos contemplar, en rigor, una unidad. Así, esta obra que comentamos, a nuestro juicio, es incompleta en sí misma, necesitando de forma ineludible del otro trabajo. Esta segunda obra, aunque anterior en el tiempo, ha sido recensionada por la profesora González Ríos, trabajo el suyo que, en un principio y sin perjuicio de un acercamiento directo, puede colmar la visión de unidad que se precisa.

3. Ubicado el objeto de estudio y habiendo señalado el método utilizado por el autor con las dos observaciones que se han apuntado, como planteamiento general, hay que entrar sin más dilaciones en la materia propiamente dicha. Así, en el capítulo II, *referencia histórico-institucional al dominio público costero*, varias son las etapas históricas que se determinan, la más remota, como ya de dijo, se remonta al Sistema jurídico romano, en donde la zona marítimo-terrestre como *res comunes* a todos los hombres. La siguiente fase la encontramos en la Edad Media, siendo indudable que son las Partidas la principal fuente normativa de nuestro Derecho Histórico al acoger en su seno normativo la regulación, con cierta plenitud, del sector marítimo-terrestre de la institución jurídico administrativa demanial. Las Partidas, en su esquema general de las cosas, considera al mar y su ribera como cosas comunes a todas las criaturas, por tanto, recoge la fórmula romana del mar y sus riberas como *res comunes omnium*. Ya en el siglo XIX y en España se publica la **Ley de Aguas de 1866**, de la que buena parte de su contenido subsiste hoy día incluso en el reciente **RD Legislativo 1/ 2001**, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Aguas. En esta primera regulación se destina tan sólo un Título a regular las aguas marinas, porque las aguas marinas no tenían tanta importancia para el legislador como las terrestres. Posteriormente de la Ley de 1866 se desgajará aquel Título I y se convertirá en la posterior Ley de Puertos de 1880. Con la ley de Aguas de 1866, el dominio público marítimo venía configurado por: las costas o fronteras marítimas; el mar litoral; y las playas, entendidas éstas como aquella parte que los romanos llamaban *orillas del mar* y los del medievo del siglo XIII *riberas del mar*.

En la **Ley de Puertos de 1880** que antes mencionábamos siguen apareciendo las costas y el mar litoral, pero se sustituye el término *playa* por *zona marítimo-terrestre*, que desde este momento se configura la zona terrestre bañada por el agua del mar en su flujo y reflujo. También se introduce otro dato relevante, que estará latente hasta la actualidad, y que es el de los *enclaves privados* en zona marítimo-terrestre, ya que esta ley reconocía la posibilidad de tener propiedades privadas dentro de la zona marítimo-terrestre. Ello va a desembocar en la problemática de los derechos adquiridos legalmente, produciendo en el futuro muchos problemas a la hora de modificar dicha normativa con la finalidad de suprimir estas posesiones privadas en esta parte del dominio público.

En una fase posterior nos encontramos con nuestro actual Código Civil de 1889, su artículo 339 nos dice en su apartado primero que *son bienes de dominio público {...} las riberas, playas, radas {...}*. También se hace referencia en los artículos 407 y siguientes a las propiedades especiales, donde se recogen las aguas; no obstante, esta parte fue derogada casi un siglo después por la Ley 29/1985, de Aguas. La Ley de Puertos sigue evolucionando hasta llegar a la **Ley de Puertos de 1928**, que es prácticamente una reproducción de la de 1880 y donde lo único que se discutió fue cuál de ellas estaba vigente, discusión que hoy día pierde su importancia ya que actualmente se distingue entre la ley marítima terrestre y la ley reguladora de las aguas dentro de las infraestructuras portuarias. En 1992 se publicará la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que derogará tanto la ley de 1928 como la de 1880.

Como se ha podido apreciar, el profesor Pérez Conejo va ofreciendo el recorrido histórico relacionado con el

dominio público costero desde el Derecho Romano hasta que llegamos ya a la **ley de Costas de 1969** para cerrar el capítulo segundo al que nos referíamos.

Ya en el siguiente capítulo, el tercero, la ley de Costas de 1969 es la primera que recibe tal denominación. Esta normativa mantiene los dos bienes de dominio público marítimo de 1880, es decir, tanto el mar territorial y la zona marítimo terrestre, y además se introducen las playas en sentido propio, conceptuadas como riberas del mar formadas por arenales o pedregales, casi plana y con escasa o nula vegetación. También se incluye como novedad el lecho y el subsuelo del mar territorial, hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales. Aparece también una tercera servidumbre – además de la de vigilancia litoral de 6 metros de anchura, utilizada por la Guardia Civil, y la servidumbre de salvamento marítimo, de 20 metros de anchura –, que es la servidumbre de paso, para poder acceder al mar a través de las fincas privadas. Por otro parte, en esta ley se reconoce por primera vez competencia a los Ayuntamientos sobre sus playas (higiene, salubridad, ornato, etc.). Respecto de la problemática de los denominados enclaves de propiedad privada en zona marítimo terrestre y playas creado por la Ley de 1880, produciéndose así una incoherencia – ya que si todo el dominio público marítimo es público, no puede existir en una de sus partes una zona privada –, el Proyecto de Ley de 1969 tuvo como una de sus principales finalidades resolver esta cuestión pendiente, después de que el Consejo de Estado y de varios estudios doctrinales se mostraran en contra de tales enclaves privados por violentar la propia naturaleza del demanio público. Finalidad del Proyecto que se quedó en una mera tentativa ya que la cuestión pendiente se volvió a posponer. Ya en el período constitucional, como sabemos, la ley 22/1988 de Costas, al tratar de solventar la problemática, es objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto por la muy importante STC 149/1991, de 4 de julio. Esta sentencia declaró la inconstitucionalidad de muchos preceptos y además declaró la constitucionalidad de otros con una concreta interpretación. El Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de esta ley se aprobó por RD 1471/1989. Por STC 198/1991 el TC resolvió en la misma línea varios conflictos de competencias planteados frente a este Reglamento. Por ello, el Reglamento tuvo que ser modificado por RD 1112/1992, de 18 de septiembre.

4. Por último, con el capítulo cuarto, se cierra el ensayo con las concepciones sobre el dominio público en España, concretándose el elemento teleológico en el demanio marítimo. En este capítulo se recogen datos de interés para el conocimiento de una de las instituciones más clásicas, como es la figura jurídica del dominio público, en el Ordenamiento jurídico español. Entre las distintas doctrinas se parte de la concepción del dominio público en España como auténtica propiedad administrativa que tiene su punto de arranque en el estudio que FERNADEZ DE VELASCO publicó en 1921; sin embargo, desde entonces se ha extendido plenamente la concepción *patrimonialista*, encontrándose entre sus defensores a García de Enterría, Garrido Falla y Sainz Moreno. No obstante, otros autores configuran al dominio público como un título o técnica de intervención administrativa. En otro sentido, Parejo Alfonso partiendo de la noción germánica de cosa pública como relación jurídica propone la naturaleza dual del dominio público. Plasmadas las distintas concepciones se estudian las distintas partes del demanio marítimo – terrestre; las playas, los paseos marítimos, las aguas marinas, los puertos o las vías de transporte de titularidad autonómica adscritas a una Comunidad Autónoma. Para terminar, nos expone el criterio teleológico predominante que, desde una visión cuantitativa, es evidente que predomina el criterio del uso público, pero, desde una perspectiva cualitativa, de naturaleza económica sobre todo, posiblemente el criterio dominante no será el del uso público sino el del servicio público. No obstante, en cualquier caso, la función pública, como dice el autor, actúa como factor de conexión de los actuales elementos teleológicos del dominio público.

El comentario al *Ensayo sobre Dominio Público y Demanio Litoral; reflexiones Jurídico-Administrativas sobre el Dominio Público en general y el Demanio Marítimo-Terrestre en particular*, no quisiera finalizarlo sin una sucinta conclusión con el objeto de sintetizar la valoración que se merece. Valoración que atiende a lo que pueda aportar esta obra a quien decida consultarla; así, el lector podrá acercarse a la teoría del dominio público y a la utilización del mismo de forma general y, en concreto, con el demanio marítimo – terrestre, asunto de relevancia que en más de una ocasión ha llevado al TC a pronunciarse al respecto. Ya desde la interesante STC 77/1984, de 3 de julio, el máximo intérprete de nuestra ley fundamental tuvo que resolver un conflicto positivo de competencia entre el Gobierno de la Nación y el del País vasco cuyo objeto era una

resolución autonómica que incluía dentro de la zona marítimo- terrestre la construcción de una carretera; para ello tuvo que partir de una correcta interpretación del sentido del dominio público marítimo para hacer posible la concurrencia de las competencias estatales y autonómicas sobre un mismo bien demanial. El TC dio la razón al gobierno vasco. Sólo me resta decir, de momento, que esta valoración, así como el comentario general a la obra, se ha realizado bajo el enfoque de quien se ha acercado por vez primera a esta importante materia del Derecho Administrativo, y que por esta razón considero que mi bagaje dista mucho de ser compatible con la posibilidad de realizar una aceptable recensión; empero, voluntad nunca faltó.