

427 DERECHO DE AGUAS

Lección 1.– Las aguas terrestres I

1. Los sistemas de titularidad sobre las aguas

Responde por ser post-constitucional, como no, a las exigencias de los preceptos de la Constitución. En concreto el art. 132 CE señala que la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, asimismo, también regulará el régimen de su desafectación.

El art. 132.2 dice qué bienes son de dominio público estatal. Utiliza una cláusula abierta según la cual son bienes de dominio público estatal aquellos que la ley determine, pero, además, en todo caso, lo son: la zona marítimo-terrestre; las playas; el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

Apoyándose en este precepto el legislador estatal dictó las dos leyes que básicamente constituye el contenido del programa de esta asignatura: la Ley 29/1985 de 2 de agosto, Ley de Aguas y la Ley 22/1988 de 28 de julio, Ley de Costas.

Además del precepto citado (art. 132), la Constitución establece las competencias que se distribuyen entre las CC.AA. y el Estado atendiendo a los siguientes preceptos, el art. 148.1.9ª, que atribuye a las CC.AA. la gestión y protección del medioambiente; el art. 148.1.10ª, que atribuye a las CC.AA. la competencia sobre los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, las aguas minerales y las aguas termales; el art. 148.1.11ª, según el cual las CC.AA. tienen competencias en la pesca en aguas interiores, marisqueo, acuicultura, caza y pesca fluvial; y el art. 148.1.19ª, por el que las CC.AA. tienen competencia en la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio.

Los títulos competenciales a favor del Estado los recoge el art. 149.1 CE, y la primera causa es la 8ª, que reconoce que tiene competencia el Estado en la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos forales y especiales; la causa 22ª que reserva al Estado la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, siempre que las aguas discurran por más de una Comunidad y no sea, por tanto, decisión comunitaria. La causa 23ª le da competencia exclusiva al Estado para dictar la legislación básica sobre medioambiente, sin perjuicio de las facultades de las CC.AA. de establecer normas adicionales de protección. La causa 24ª le otorga la competencia exclusiva sobre las obras públicas de interés general o cuya realización afecta a más de una Comunidad; y por fin, la causa 25ª que reserva al Estado las bases del régimen minero y energético.

2. Derecho histórico español

La Ley de Aguas (LA) se desarrolló por el RD 849/1986 de 11 de abril, modificado posteriormente en los años 92, 93 y 94, por el que se aprobó el Reglamento del dominio público hidráulico. Finalmente, el RD 927/1988 de 29 de julio que aprobó el Reglamento de la administración pública del agua y de la planificación hidrológica.

Sobre la Ley de Aguas de 2 de agosto recayó la STC 227/88 de 29 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de dicha ley y que afectó a algunos preceptos del Reglamento, en la medida que se referían a los preceptos de la ley declarados inconstitucionales por la STC.

La Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 parte de un supuesto, de una tesis, que va a determinar todo el contenido y el régimen jurídico de las aguas. El propio Preámbulo de la ley expresa, con la afirmación de que el agua es un recurso natural, escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas, es decir, un bien irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y no susceptible de usos sucesivos.

Con esta afirmación, la ley lo primero que hace es olvidarse de la distinción entre aguas superficiales y aguas subterráneas, el agua es toda ella, un único recurso que ha de estar subordinado al interés general y al servicio de la nación.

El agua no ha de tener sólo la cantidad necesaria sino también la calidad necesaria y esto es una responsabilidad de los poderes públicos.

La ley asume la existencia de dos graves problemas, la sobreexplotación de los acuíferos y su grave contaminación, al tiempo que reconoce que todas estas circunstancias no se pueden solucionar con la anterior ley de 1879 que, a mayor abundamiento, no responde a la actual distribución del poder territorial. Por fin, la exposición de motivos, el preámbulo de la ley entiende que la ley de 1985 debe ser heredera de la ley precedente. Pero, además, dice de manera expresa que la nueva legislación ha de contemplar tradicionales instituciones para la regulación de los derechos de los regantes, de la que es ejemplo el Tribunal de Aguas de la Vega Valenciana, con una única finalidad, que se consiga una utilización racional y una protección adecuada del recurso.

3. La publicación de las aguas subterráneas

Con estas premisas el artículo 1 de la ley generaliza la publicación de las aguas terrestres, señalando que es objeto de esta ley las aguas continentales superficiales y las aguas subterráneas renovables, ya que todas ellas integran un único ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario y forman parte del demanio público estatal como dominio público hidráulico. La propia ley excluye de su ámbito de aplicación a las aguas minerales y termales y reserva al Estado la competencia sobre planificación hidrológica, a la que necesariamente deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico.

La Ley de Aguas está complementada por el RD 849/86 de 11 de abril, por el que se aprueba el reglamento del dominio público hidráulico.

Es objeto de la regulación, tanto del RD como de la Ley, las aguas continentales superficiales; las aguas subterráneas renovables; y sólo residualmente se excluyen del dominio público hidráulico, siendo de propiedad privada o de usos privativos las aguas que no coinciden con las continentales superficiales o las subterráneas renovables, es decir, charcas y aguas muertas.

Finalmente, la ley excluye del objeto de la Ley de 2 de agosto a las aguas minerales y termales, pero no porque las considere de dominio privado, sino porque se remite a la legislación específica de la Ley de Minas, ley 22/73 de 29 de julio.

El artículo 2 de la ley especifica los conceptos de aguas continentales y aguas subterráneas renovables, indicando, además, mediante la técnica del listado, todas las aguas que deberán entenderse como de dominio público hidráulico.

Son, pues, los cauces de las corrientes naturales continuas; los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos; y los acuíferos subterráneos, que deberán ser entendidos en el concepto que la propia ley da de los mismos en el artículo 12, es decir, entiende por acuíferos a las formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas.

Los artículos 14 a 11 de la misma ley, definen los usos y utilidades permitidos en los cauces de corrientes, lagos, lagunas y embalses superficiales. Con la descripción que la ley de 2 de agosto hace del dominio público prácticamente queda excluido cualquier clase de dominio privado, que tiene carácter residual.

La ley entiende que el cauce natural de una corriente discontinua o continua llega hasta el terreno que es cubierto por las aguas en el tiempo de las máximas crecidas. Sin embargo, admite dominio privado en el caso de los cauces por los que de forma ocasional discurran aguas fluviales, siempre que desde su origen atraviesen únicamente fincas de dominio privado. Este dominio privado está limitado, impidiendo que se realicen obras para conseguir desviar el curso de las aguas en perjuicio del interés público o de terceros.

Las limitaciones que la ley del 85 hace, no sólo de la utilización privada de las aguas de dominio público sino el hecho de que la propia ley publifique de tal modo las aguas que las convierta todas en aguas de dominio público, fue, no sólo discutido doctrinalmente, sino objeto, además, de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional por medio de la Sentencia 227/88 de 29 de noviembre.

La principal cuestión que se planteaba es si la incorporación de las aguas al dominio público debía ser objeto o no de indemnización a los antiguos propietarios privados. Para los defensores de la indemnización, la publicación de todas las aguas no era más que una expropiación y, en esa medida, indemnizable para reponer en su patrimonio a aquel cuya propiedad privada recaía sobre el agua.

El Tribunal Constitucional opta por entender que no estamos ante el instituto expropiatorio sino en una ampliación legal de los bienes de dominio público de carácter natural, introduciendo entre ellos, en virtud del art. 132 CE que según el Tribunal Constitucional no tiene la voluntad de ser taxativo, el dominio sobre las aguas.

El Tribunal Constitucional entiende que con la publicación de las aguas terrestres no se produce una apropiación por parte del Estado sino que se pretende excluir del tráfico jurídico privado a las aguas terrestres.

Esta exclusión del tráfico jurídico permite asegurar el uso público y la distribución pública del agua y excluir a un bien, de importancia vital, de la posibilidad de transacción sometida a normas de derecho privado.

La sujeción del agua a reglas exorbitantes al derecho privado se puede distinguir en dos clases:

- Las que se refieren a la protección del demanio.
- Las que regulan el uso y aprovechamiento con una única finalidad, proteger el bien escaso y dotar a su régimen jurídico de una dirección pública que haga posible una utilización adecuada en calidad y en cantidad.

4. Las aguas en Canarias

Lección 2.- Las aguas terrestres II

La utilización del agua tiene varios niveles, aquellos en los que no es necesario título concesional y los que requieren el otorgamiento de una concesión.

5. Aprovechamientos directos sin título concesional

Dentro de los aprovechamientos, en los que no es necesario título concesional, distinguiremos entre usos comunes y usos privativos. Los usos comunes están contenidos en el artículo 48.1 LA, y se caracterizan porque todos pueden, sin necesidad de autorización, usar las aguas superficiales, mientras discurran por sus cauces naturales, con las siguientes limitaciones:

- para beber,
- para bañarse,
- para otros usos domésticos y
- para abreviar ganado.

Las únicas limitaciones a este uso común general son que no se produzca una alteración ni en la calidad ni en el caudal de las aguas. En cualquier caso, no será posible desviar los cauces y se deberá respetar el régimen normal de aprovechamiento.

Como norma común al uso común y privativo, la ley prohíbe el abuso del derecho en el uso de agua, en su mal uso o en su desperdicio.

6. Aprovechamientos especiales y privativos. Autorización y concesión de aguas

A Aprovechamientos especiales y privativos

Entre los usos comunes hay un subgrupo que son los llamados *usos comunes especiales*, que son:

- la navegación y la flotación,
- el establecimiento de barcas de paso y embarcaderos y
- una cláusula genérica de cualquier otro uso, siempre que éste no excluya la utilización del agua por terceros.

El uso privativo del agua se adquiere o bien por ley o bien por concesión administrativa y se extingue porque termina el plazo de la concesión, porque caduca la concesión, por expropiación forzosa o por renuncia del concesionario.

El artículo 52.2 LA, reconoce un aprovechamiento, uso o utilización de las aguas por el propietario del fundo donde esté el manantial o el agua subterránea, siempre que el volumen total anual del caudal no exceda de los 7.000 m³. Este uso directo por parte del propietario del fundo, que no es más que una forma de aprovechamiento directo por parte de un sujeto privado, tiene un paralelismo con un aprovechamiento a favor de la Administración, cuando técnicamente, sin embargo, sería necesaria una concesión administrativa, que es necesaria en todo uso privativo no excluido por el artículo 52.

En estos supuestos, los órganos de la Administración central o autonómica pueden acceder al uso de las aguas con solo una previa autorización a su favor, extendida por Patrimonio del Estado, sin perjuicio de los derechos de terceros.

B Autorización y concesión de aguas

La concesión de aguas está regulada en la Ley de 2 de agosto en los artículos 56 y siguientes y en los artículos 93 a 103 del Reglamento del dominio público hidráulico.

La concesión es una forma de otorgar un derecho discrecional en absoluto la Administración tiene la obligación cumplidos unos determinados requisitos de conceder u otorgar una concesión. Si se deniega, la denegación deberá ser motivada adecuadamente.

La concesión de aguas ha de tener en cuenta la explotación racional y conjunta de los recursos superficiales y subterráneos, sin que ella produzca o garantice la disponibilidad de los caudales concedidos.

En virtud del artículo 57.4 la concesión se otorga de acuerdo con las previsiones de los planes hidrológicos, tienen necesariamente carácter temporal y no pueden exceder de un plazo de 75 años, aunque puede ser objeto

de revisión por las siguientes causas:

- Cuando se hayan modificado las condiciones que determinaron su otorgamiento.
- En los casos de fuerza mayor (a petición del concesionario).
- Cuando así lo exijan los planes hidrológicos.

El plazo de concesión admite prórrogas en los supuestos en que para la normal utilización de la concesión fuera necesario la realización de obras que no pudieran ser amortizadas dentro del plazo de la concesión. La prórroga sólo podrá ser de diez años y sin posibilidad de prórrogas sucesivas.

La concesión de aguas tiene un orden de preferencia establecido en el plan hidrológico de cuenca correspondiente. Si en el plan no hay tal orden, en defecto del mismo se aplica lo previsto en el artículo 58.3 LA:

- En primer lugar, el abastecimiento de la población, incluyendo el agua necesaria para la industria de poco consumo que se ubique en los núcleos de población y que esté conectada a la red municipal.
- En segundo lugar, los regadíos y usos agrarios.
- En tercer lugar, los usos industriales para la producción de energía eléctrica.
- En cuarto lugar, otros usos industriales.
- En quinto lugar, la acuicultura.
- En sexto lugar, los usos recreativos.
- En séptimo lugar la navegación y el transporte acuático.
- Y en último lugar, otros aprovechamientos.

Pese a este orden referenciado en la Ley, y por encima del mismo, se ha de asegurar el abastecimiento de agua a la población y, de entre el resto de los usos, se preferirá siempre los de mayor utilidad pública y aquellos para los que se hallan introducido mejoras que proporcionen un menor consumo de agua.

Una vez otorgada la concesión, se inscribe, de oficio, en el registro de aguas del organismo de cuenca, siendo esta inscripción medio de prueba, tanto de la existencia como de las condiciones de la concesión. A partir de este momento, se despliega todo un régimen jurídico que tiene unas normas comunes a toda concesión de aguas y otras normas específicas, en función de las peculiaridades del agua y del tipo de aprovechamiento.

En este régimen jurídico común cabe destacar algunas notas:

- La concesión se da sin perjuicio de terceros.
- La concesión debe ir destinada al uso indicado en el título concesional.
- En los casos en que la concesión destine el agua a un uso fundamentalmente de recreo, se debe de asegurar la protección de la calidad de las aguas y la restitución de medio afectado por esa concesión.
- El plazo es temporal y prorrogable, una sola vez, por un período de diez años.

En el régimen jurídico especial hay normas de carácter específico, fundamentalmente en el caso de concesiones de agua para riegos, en el que hay una preponderancia del propietario de la tierra a la que las aguas y su regadío vayan a destinarse.

Antes de la concesión se establece un régimen de autorizaciones para los supuestos de desconocimiento del caudal y de la existencia de aguas subterráneas. En estos supuestos se establece una autorización de investigación que tiene un plazo de dos años, pero que tiene dos consecuencias jurídicas muy importantes:

- El otorgamiento de la autorización lleva implícito la declaración de utilidad pública a los efectos de la ocupación temporal de los terrenos para la realización de la investigación.
- En el caso de que la investigación termine con resultado favorable, al autorizado se le dará un plazo

de seis meses para formalizar la petición de la concesión, que se tramitará sin competencia.

El otorgamiento de las concesiones se ajusta a los principios de publicidad y tramitación en competencia, con la excepción de los supuestos de autorización de investigación positiva, y se preferirá para el otorgamiento, en igualdad de condiciones, aquellos que proyecten el uso más racional del agua y una mejor protección del entorno.

La competencia también podrá eliminarse cuando se trate de abastecimiento de aguas a poblaciones.

La extinción de la concesión se produce por el transcurso del plazo, por la expropiación forzosa del aprovechamiento, por renuncia del concesionario y por caducidad.

7. La planificación hidrológica

La planificación hidrológica la regula el Título III de la LA, completada por el RD 927/88 de 29 de julio, por el que quedó aprobado el Reglamento de la administración pública del agua y de la planificación hidrológica.

El RD pormenoriza la regulación de la ley sobre los distintos planes hidrográficos, en concreto los planes hidrológicos de cuenca en los artículos 72 a 90; el plan hidrológico nacional en los artículos 91 a 94; sobre la elaboración, aprobación y revisión de los planes en los artículos 95 a 114 y sobre los efectos de los planes en los artículos 115–120.

La planificación hidrológica es la consecuencia de lo previsto constitucionalmente respecto de la planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 CE, teniendo en cuenta que los proyectos de planificación a los que alude el precepto han de ser realizados, por el Gobierno, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las CC.AA., con lo que se establece un necesario, al menos en el terreno informativo, mecanismo de colaboración entre las administraciones territoriales afectadas por la planificación general.

La planificación hidrológica responde a la misma pauta que la planificación urbanística, hay un conjunto escalonado de previsiones que necesariamente se han de conjugar en los distintos tramos territoriales.

Con la planificación hidrológica se pretende, según el artículo 38 LA, conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y armonizar y equilibrar el desarrollo regional y sectorial sobre una pautas de control de la calidad y racionalización en el uso del recurso.

La planificación hidrológica se hace a través de dos planes o mecanismos: El plan hidrológico de cuenca y el plan hidrológico nacional.

Ambos tienen el carácter de ser públicos y vinculantes y su revisión no implica la creación de derechos a favor de particulares o de entidades. La modificación no genera indemnización, a salvo de la regularización específica que la propia Ley contiene de la concesión.

A El plan hidrológico de cuenca

Respecto de los planes hidrológicos de cuenca, son elaborados atendiendo a los intereses de las distintas Administraciones y territorios afectados, pero son aprobados por el Gobierno, y, necesariamente, sus previsiones ha de acomodarse a las determinaciones del plan hidrológico nacional.

El plan hidrológico de cuenca tiene un contenido mínimo, en virtud del artículo 40 LA:

- En primer lugar, ha de contener el inventario de los recursos hidráulicos.

- En segundo lugar, los usos y demandas existentes y previsibles.
- En tercer lugar, los criterios de prioridad y compatibilidad de usos.
- En cuarto lugar, la asignación y reserva de recursos para usos y demandas presentes y futuras.
- En quinto lugar, las características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de vertidos de aguas residuales.
- En sexto lugar, las normas básicas sobre mejoras y transformaciones en el regadío.
- En séptimo lugar, los parámetros de protección y las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entornos afectados.
- En octavo lugar, los planes hidrológicos forestales y de conservación de suelos.
- En noveno lugar, las directrices para recarga y protección de acuíferos.
- En décimo lugar, las infraestructuras básicas requeridas por el plan.
- En undécimo lugar, los criterios de evaluación de los aprovechamientos energéticos.
- Y en duodécimo lugar, los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a fenómenos hidráulicos.

B El plan hidrológico nacional

El plan hidrológico nacional se aprueba por ley y del mismo modo que el plan hidrológico de cuenca tiene un contenido mínimo:

- En primer lugar, ha de contener las medidas necesarias para la coordinación de los distintos planes hidrológicos de cuenca.
- En segundo lugar, la solución para las posibles alternativas que aquéllos dan.
- En tercer lugar, la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre los ámbitos territoriales de los diferentes planes hidrológicos de cuenca.
- Y en cuarto lugar, las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos.

Lección 3.– Las aguas terrestres III

8. La administración de las aguas. Los organismos de cuenca

El ejercicio del poder público sobre las aguas se acomoda a los principios del artículo 13 LA, que son:

- La unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de usuarios.
- El respeto de la unidad de cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico.
- La compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medioambiente y la restauración de la naturaleza.

Los criterios de a quién corresponde o quién es la Administración competente en materia de aguas nos los dan el artículo 149.1.22ª y el artículo 148.1.10ª CE.

Según el primer precepto, le corresponde en exclusiva al Estado el interés supracomunitario, esto es, la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos y la autorización de instalaciones eléctricas.

Por su parte, el artículo 148.1.10ª, atribuye a las CC.AA. la competencia de los proyectos de construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma, las aguas minerales y las aguas termales.

Con esta división competencial se reserva al Estado (art. 15 LA), unas funciones básicas:

- La planificación hidrológica y la planificación de infraestructuras hidráulicas.
- La adopción de medidas necesarias para el cumplimiento de los convenios internacionales en materia de aguas.
- El otorgamiento de concesiones del dominio público hidráulico en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una comunidad autónoma.
- El otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico y su tutela, siempre que excedan del ámbito territorial de una comunidad autónoma.

A las CC.AA. les quedan escasas competencias, quedando sometidas a ese planeamiento más genérico del Estado, estando legitimada la Administración del Estado, ante el conflicto entre planes, a la impugnación de los actos en el ejercicio de las competencias de las CC.AA.

El mecanismo de coordinación entre ambas administraciones es el Consejo Nacional del Agua, órgano consultivo, en el que estarán representados la Administración del Estado, la de las CC.AA., los organismos de cuenca y las organizaciones empresariales y económicas de ámbito nacional relacionadas con el uso del agua.

Las funciones asesoras alcanzan tanto al Estado como a las CC.AA. y a la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca y del plan hidrológico nacional, funciones que alcanzan a la proposición de líneas de estudio e investigación que mejoren el uso y la protección del recurso.

9. Organismos de cuenca o confederaciones hidrográficas

Los organismos de cuenca se constituyen en las cuencas hidrográficas que exceden del ámbito territorial de una comunidad autónoma. Son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y distinta, y con plena autonomía funcional. La única limitación territorial que les afecta es la cuenca hidrográfica y las fronteras internacionales.

Su régimen jurídico es el contemplado en la Ley de Entidades Estatales Autónomas. Sus funciones son:

- Elaborar el plan hidrológico de cuenca que aprobará el Gobierno.
- Ejercer la administración y control del dominio público hidráulico.
- Ejercer la administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una comunidad autónoma.
- Proyecto y construcción de las obras realizadas por el propio organismo y las que le sean encomendadas por el Estado.
- Las actuaciones que se deriven de convenios con otras administraciones públicas o con particulares.

Para el cumplimiento de todas estas funciones tienen unas atribuciones importantes. Son tres:

- Pueden adquirir, enajenar y realizar cualesquiera actos de administración de los títulos de capital que suponga la explotación, contratación o construcción de obras hidráulicas, bastando la previa autorización del Ministerio de Economía y Hacienda.
- Pueden formar parte de agrupaciones de empresas que tengan como fin la construcción, explotación o ejecución de obras públicas hidráulicas.
- Conceder préstamos y otorgar créditos.

Pero la importancia de los organismos de cuenca va más allá, por cuanto les compete el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico.

Pueden, además, proyectar, ejecutar, conservar y explotar las obras de sus propios planes y las que se le pidan.

A Órganos de gobierno

Los organismos de cuenca tienen, entre sus órganos de gobierno, la Junta de Gobierno y el Presidente. Como órganos de gestión en régimen de participación, la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, las Juntas de Explotación y las Juntas de Obras. Como órgano de planificación el Consejo de Agua de la Cuenca.

1º La Junta de Gobierno

La Junta de Gobierno estará compuesta integrada, como contenido necesario puede ser complementada reglamentariamente por:

- El Presidente del Organismo de Cuenca.
- Tres vocales de la Administración del Estado.
- Los representantes de los usuarios, que tendrán una representación que alcanzará a 1/3 del número total de vocales y que, como mínimo, serán tres.
- Al menos un vocal de la Comunidad Autónoma.

Las funciones de la Junta de Gobierno son:

- Proponer el plan de actuación.
- Formular sus presupuestos.
- Concertar las operaciones de crédito.
- Preparar los asuntos del Consejo de Agua de la Cuenca.
- Acordar los actos de disposición sobre el patrimonio del organismo.
- Declarar los acuíferos sobreexplotados.
- Cláusula genérica de deliberación sobre los asuntos que sus miembros aporten.

2º El Presidente

El segundo órgano es el Presidente, al que le corresponden las siguientes funciones:

- Representar legalmente al organismo.
- Presidir la Junta de Gobierno, además de la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse y el Consejo del Agua.
- El control de legalidad de los acuerdos.
- Ejercer las funciones directiva y ejecutiva del organismo.
- Cláusula general atributiva, cuando no se haya establecido la competencia para otro órgano.

B Órganos de gestión

1º La Asamblea de Usuarios

Está integrada por todos los usuarios que forman parte de las Juntas de Explotación y su fin es coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua en toda la cuenca, sin perjuicio de las concesiones y los derechos de los usuarios.

2º Juntas de Explotación

Coordinan, sin perjuicio de las concesiones y de las autorizaciones, la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua en toda la cuenca o de aquél conjunto de ríos o unidad hidrológica cuyos aprovechamientos están interrelacionados. La constitución y representación en una Junta de Explotación se integra mayoritariamente por usuarios, a través del mecanismo de la ponderación en función de sus intereses en el uso del agua y del servicio prestado a la comunidad.

3° La Comisión de Desembalse

Le corresponde la deliberación y formulación de propuestas al Presidente del organismo sobre el régimen adecuado de llenado y vaciado de los embalses y acuíferos de la cuenca, sin perjuicio de los derechos de los concesionarios y de los usuarios.

4° La Junta de Obras

Se trata de un órgano potestativo, constituido, en su caso, por la Junta de Gobierno a petición de los futuros usuarios de una obra ya aprobada. En esta Junta, cuya composición se determinaría reglamentariamente, se asegurará la participación de los usuarios.

C Órganos de planificación

1° El Consejo del Agua

Es el órgano de planificación, al que le corresponde, como función principal, elevar al Gobierno el plan hidrológico de la cuenca. Ello no obsta para que puedan hacer funciones de información en las cuestiones relativas al interés general para la cuenca y cuestiones relativas a la mejor ordenación, explotación y tutela del dominio público hidráulico.

Se prevé la incorporación de representantes de las CC.AA. cuando territorialmente les afecte la cuenca hidrográfica.

La composición del Consejo se establecerá reglamentariamente, pero respetando:

- Habrá una representación del Estado, por Ministerios afectados, que no podrá ser superior a tres vocales.
- La representación de los usuarios no puede ser inferior a 1/3 del total de los vocales y su representación será ponderada de entre los distintos sectores con relación a sus intereses.
- La representación de los técnicos del organismo no podrá ser superior a tres vocales.
- La representación de las CC.AA.

10. Las corporaciones de usuarios

Los usuarios de agua han de constituirse en comunidades de usuarios y contempla la ley el supuesto específico de que el destino de las aguas fuese principalmente el del riego. En estos casos, se llamarán Comunidades de Regantes.

Las comunidades se otorgarán sus propios estatutos, siendo necesario un mero control formal, el de su aprobación definitiva por el organismo de cuenca. En los estatutos, además de constar el régimen de autoorganización, se establecerá la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos, del aprovechamiento.

Las comunidades de usuarios pueden también agruparse en una Junta Central de Usuarios, para proteger sus derechos e intereses y vigilar el uso de sus aprovechamientos.

La naturaleza jurídica de estas comunidades es la de Corporaciones de Derecho Público, adscritas al organismo de cuenca. En el caso de varias comunidades unidas, deberá haber una adecuada representación de los usuarios que integran aquélla que se han unido y en esta ocasión es necesario que sus ordenanzas y reglamentos sean aprobados por el organismo de cuenca.

Las comunidades de usuarios tienen la consideración de beneficiarias de la expropiación forzosa y de la imposición de servidumbres que exijan sus aprovechamientos y el cumplimiento de sus fines.

Además, la comunidad de usuarios está obligada a realizar las obras que les ordene la Administración con el fin de evitar el mal uso del agua o el deterioro del dominio público hidráulico.

A Órganos de las comunidades de usuarios

Los órganos de las comunidades de usuarios son:

- La Junta General o Asamblea, integrada por todos los usuarios.
- La Junta de Gobierno, elegida por la Junta General y encargada de la ejecución de las ordenanzas, ejecución de los acuerdos propios, ejecución de los acuerdos de la Junta General.
- Los Jurados, que pueden ser uno o varios, a los que les corresponde conocer de las cuestiones de hecho que se susciten entre los usuarios de la comunidad, aplicando las ordenanzas e imponiendo a los infractores las sanciones reglamentarias. El procedimiento que para ello se articula es público y verbal, siendo sus fallos ejecutivos. Pueden imponer indemnizaciones para la satisfacción de los perjudicados e incluso pueden imponer obligaciones derivadas de la infracción.

11. El sistema garantizador de la Ley de Aguas. Registros y catálogo

La ley de aguas que parte de una existencia previa y un mantenimiento posterior de aguas públicas y privadas debe articular un sistema de cobertura que tiene dificultades por la sola y gran cuestión de jurisdicción, diferente en virtud del propietario. A ello, hay que añadir que la propia ley crea registros de carácter público, en concreto el registro de aguas y un catálogo de aguas privadas en los que se inscriben bien titularidades, bien usos privativos. Siendo que hay un registro general del dominio, como el registro de la propiedad que, al menos aparentemente, queda relegado por la existencia de los anteriores, el registro del agua y el catálogo de aguas privadas.

El agua, como dominio público que es, tiene las mismas características que cualquier otro bien dominio público, inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. La cuestión de la titularidad de las aguas es una cuestión de propiedad, de dominio, y, en consecuencia, su conocimiento es propio de la jurisdicción civil, a la que también compete la resolución de conflictos, entre particulares, sobre derechos administrativos, cuando traen su causa de títulos civiles.

A la jurisdicción contencioso-administrativa le compete todo aquello que concierne a los derechos adquiridos en virtud de disposiciones administrativas, en la mayor parte de las ocasiones, la Administración será sujeto, pero en ocasiones será un agente de la Administración, por ejemplo un concesionario.

Se inscribe en el registro de la propiedad los derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos por concesión. No tienen cabida las titularidades públicas del agua.

Inscritas las concesiones de aprovechamientos, que son obligatorias, es necesario su previa inscripción en el registro de aguas, que es un registro de carácter administrativo y la inscripción en él, meramente declarativa. Eso sí, con valor probatorio, pudiendo hacer valerse esta inscripción frente a quien diga ostentar un derecho que no esté inscrito.

En cuanto al catálogo de aguas privadas, éste se crea en cada uno de los organismos de cuenca, siendo independiente del registro de aguas. Tiene los efectos de mera información y conocimiento para la Administración y en él se inscriben las aguas que, siendo privadas en la legislación anterior, sigan siéndolo por mor de las disposiciones transitorias.

12. La protección penal y sancionadora administrativa sobre las aguas públicas

Nos interesa, sobre todo, lo referente a las infracciones de carácter administrativo, por cuanto la regulación penal es escasa y se centra en cuestiones colaterales al derecho estricto de aguas, con la introducción del delito medioambiental y en consecuencia aplicable también al concepto de agua.

Las infracciones de carácter administrativo están en el Título VIII de la ley de aguas de 1985, y se regula a su vez, en los artículos 314 a 342 del RD 849/86, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del dominio público hidráulico. No hay que olvidar los preceptos de carácter general, en torno a la potestad sancionadora, artículo 127 y ss. LPA (Ley 30/92).

Son infracciones administrativas:

- Todas las acciones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico.
- La derivación de aguas de sus cauces el alumbramiento de aguas subterráneas sin la precisa autorización o concesión.
- Incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones.
- La ejecución sin autorización administrativa de obras, trabajos, derivamientos, limitaciones, invasiones de cauces públicos o de zonas sujetas a la ley y protegidas.
- Invasión, ocupación o extracción de áridos de los cauces sin autorización.
- Los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua, cuando no se cuente con autorización.
- Como cláusula genérica, el incumplimiento de las prohibiciones o la omisión de actuaciones a las que la ley obliga.

Las infracciones se clasifican en leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión en el aprovechamiento del dominio público, a su trascendencia respecto a la seguridad de personas y bienes y a las circunstancias del responsable (malicia o participación en el beneficio obtenido).

A las infracciones les corresponden sanciones también estructuradas en torno a la mayor o menor gravedad de la infracción.

Las infracciones leves se castigarán con una multa de hasta un millón de pesetas; las menos graves con una multa de un millón una pesetas hasta cinco millones, correspondiendo la imposición de ambas al organismo de cuenca. Por su parte, las graves alcanzarán una cuantía de hasta cincuenta millones. Dependiendo de la cuantía, la imposición corresponderá al Ministro o a un órgano intermedio. Las muy graves se castigarán con una multa de cincuenta a cien millones, dependiendo de la cuantía, será la competencia de la imposición, bien del Ministro del ramo, bien del Consejo de Ministros.

Además de la multa económica estudiada, hay otros mecanismos de sanción, cuando se produce la acumulación de infracciones. Es el caso de las muy graves, siendo posible incluso que como consecuencia de ellas se produzca la caducidad de la concesión.

Acompañan a las sanciones económicas la imposición de obligaciones y de indemnizaciones. Las obligaciones consistirán en hacer, es decir, reparación de daños, reposición del estado anterior de las cosas, y reparación de daños y perjuicios ocasionados.

Además de las multas sancionadoras, cabe que el órgano sancionador imponga multas de carácter coercitivo, con el fin bien de obligar a una determinada conducta, bien a paralizar una actuación constitutiva de infracción.

La multa coercitiva tiene un límite cuantitativo del 10% de la máxima sanción fijada para la infracción cometida.

No puede convivir una sanción administrativa y una sanción penal. Dispone la ley que en los supuestos en los que se entienda que una determinada actuación puede ser constitutiva de delito, se parará el procedimiento sancionador administrativo hasta que la autoridad judicial no se pronuncie. La sanción en vía jurisdiccional excluye a la sanción administrativa.

En el caso de que los Tribunales entiendan que no hay una infracción penal, aquél procedimiento administrativo sancionador, que quedó en suspenso, se puede reiniciar (continuar). Sin ningún lugar de duda, la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa.

13. La protección de la calidad de las aguas

¿Qué se pretende con la protección del agua? Con la protección del agua se pretende:

- Conseguir un adecuado nivel de calidad del agua.
- Impedir la contaminación de las aguas subterráneas.
- Una cláusula general: evitar cualquier clase de degradación.

A los efectos de la Ley del 85, se entiende por contaminación toda aquella actuación que implique una alteración perjudicial en la calidad del agua, con relación a sus posteriores usos o a su función ecológica.

El concepto de degradación es el de la alteración perjudicial para el entorno del dominio público hidráulico. Con carácter general y con independencia de si una determinada conducta se puede calificar o no de vertido, ha determinadas actuaciones prohibidas:

- Efectuar vertidos que contaminen las aguas.
- Acumular residuos sólidos que puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de deterioro de su entorno.
- Efectuar acciones en el medio físico o biológico afecto al agua que puedan constituir degradación.
- Cualquier otra conducta dentro de los perímetros de protección fijados en los planes hidrológicos, siempre que puedan constituir peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico.

La Ley del 85 generaliza la evaluación del impacto ambiental para los supuestos de tramitación de concesiones y autorizaciones que, afectando al dominio público hidráulico, pudieran implicar riesgos para el medioambiente.

Por lo que se refiere a vertidos, la ley los define como los que se realizan, directa o indirectamente, en los cauces, cualquiera que sea su naturaleza, así como los que se lleven a cabo en el subsuelo o sobre el terreno, mediante evacuación, inyección o depósitos.

Los vertidos lo son de aguas o de productos residuales y para que estos sean legales requieren siempre autorización administrativa cuando se entiendan susceptibles de provocar contaminación o degradación del dominio público hidráulico.

Las autorizaciones son detalladas hasta el extremo en que deberán reflejarse las instalaciones de depuración necesarias; los elementos de control de éstas en su funcionamiento y el denominado canon de vertido y su importe.

Las autorizaciones están sometidas a revisión, modificación o, incluso, suspensión cuando hayan cambiado las circunstancias que legitimaron el otorgamiento de la autorización.

Pueden, además, ser revocadas por el incumplimiento de las condiciones en las que se otorgaron y que constan específicamente en la autorización.

A La reutilización

La reutilización es una técnica amparada por la ley del 85, por la que se legitima al Gobierno para el establecimiento de las condiciones básicas de esta reutilización, en función de los procesos de depuración, calidad y usos previstos.

Cuando la reutilización es llevada a cabo por persona distinta del primer usuario del agua, los aprovechamientos se consideran independientes y, por tanto, objeto de concesiones distintas, lo que no obsta a que los títulos concesionales puedan incorporar condiciones para la protección de los derechos de ambos usuarios.

14. Las obras hidráulicas

La ley del 85 supone la culminación de una regulación que pretendía normar una realidad que había cambiado de modo importante, más por una evolución de las técnicas, y en consecuencia la posibilidad de influir físicamente sobre las aguas, que por una concepción distinta respecto de su necesidad y criterios de aprovechamiento.

La Ley se desarrolla con el Reglamento del dominio público hidráulico del Estado, de 11 de abril, que articula una serie de necesidades, consecuencia de las cuales, se realizarán las llamadas obras públicas hidráulicas. No tienen una regulación específica sino que a lo largo de la ley y del reglamento se hacen referencias a quiénes son competentes para realizar determinadas obras (organismo de cuenca); los competentes para enajenar determinadas obras y ejecutarlas; los competentes para realizar operaciones de crédito o cómo los usuarios pueden participar de manera importante en la Junta de Obras, cuando una determinada obra hidráulica se ha iniciado a petición, por informe o por solicitud de los mismos.

Río Mijares: Derecho Histórico de aguas sobre el mismo

Lo que en el Derecho español es una novedad reciente, no lo es para el Derecho valenciano. En la evolución desde el siglo XIII hasta el siglo XX, resulta, con claridad, la afirmación de que las aguas fluviales estaban sometidas al dominio público, eran dominio público. Afirmación que ya viene en «els Furs», estableciendo un modo de distribución y utilización que responderá a un criterio de proporcionalidad entre la cantidad de agua disponible para el riego y la extensión de las fincas que serán regadas.

En opinión del profesor García Sanz, los dos principios fundamentales en Derecho valenciano, en materia de riego procedente de aguas fluviales, son:

- La naturaleza pública del dominio de los ríos.
- La distribución del caudal del agua entre los regantes, en proporción a la extensión superficial de las fincas de éstos.

No obstante, fundamentalmente en la época de la monarquía absoluta, se elaboró una artificiosa teoría, con el fin de entender que los ríos y sus aguas pertenecían, como patrimonio particular, a la Corona.

Esta tendencia ha invadido la disciplina jurídica en los últimos tiempos y se llegó a considerar que aquellos que recibían donación por parte del Rey, estaban recibiendo la propiedad de estas aguas fluviales, ignorando que ese es un dato que no obedece a la realidad jurídica, sino, en realidad, a la realidad de facto.

En opinión del profesor García Sanz, la afirmación de «els Furs» sigue vigente, y ello implicaba no sólo el dominio público de los ríos sino también algo que sí resultaba cierto, la jurisdicción sobre estos y sus aguas sí correspondía al Rey, aunque cabía una delegación de esta jurisdicción en los municipios y ciudades.

Esta realidad histórica evolucionó hacia figuras relativas a la utilización del agua como el «*sequier*», «*el batle*», que tenían las funciones delegadas de la Corte, de la Corona.

Aparecen, a la par que estos artífices más directos que el derecho de aguas, intromisiones del Derecho estatal sobre los derechos reconocidos como propios, los privilegios del Derecho valenciano, y así, como consecuencia de esto, aparecen los primeros sindicatos de riegos y las primeras concesiones de aprovechamiento de aguas públicas.

No obstante, no es hasta 1866, en que aparece la primera ley de aguas, sustituida por la de 1879 y por la vigente de 1985, cuando la intromisión del Derecho estatal en el Derecho valenciano se hace evidente.

La ley de 1866 ya reconoce en su exposición de motivos que aborda una difícil regulación, en primer lugar porque faltan precedentes europeos; en segundo lugar porque el Derecho castellano es especialmente pobre en esta materia, y ya reconoce una mayor perfección del régimen jurídico de las aguas en Cataluña y en Valencia. Este reconocimiento va más allá y, aunque haciendo suya la confusión de que las aguas en Derecho valenciano no eran públicas sino de la Corona, y refiriéndose al Tribunal de Aguas de Valencia, exponer que no es un órgano, un jurado encargado de aplicar un sumarísimo procedimiento verbal, sino que su influencia le hace calificarle como un ejemplo digno de ser imitado, estableciendo en todas las comunidades de regantes, uno o más jurados de riego, al modo y manera del Tribunal de Aguas de Valencia.

Reconoce la ley realidades históricas del Derecho valenciano, apoyadas en figuras que recibiendo distinto nombre, obedecen a una misma realidad: jurados y reconocimiento de los sindicatos de riego.

Por lo que respecta al «*Millars*», se encuentra documentación de este Derecho propio, desde el siglo XIII y referido sobre todo a las ciudades que, tras la conquista cristiana, monopolizaron el uso de las aguas del río, y ello por razones no de geografía, sino por razones de índole mayoritariamente técnico, de hacer posible su aprovechamiento.

Estas poblaciones se pueden distinguir en tres apartados:

- Burriana, Almazora, Castellón, Villarreal y Nules, a las que por los privilegios de Rey Jaume I, se otorga el uso de las aguas del río Mijares.
- El uso de aguas en otras partes del territorio, como Onda que lo es de otro curso de agua, el denominado Río Seco, más al sur y que discurre paralelamente al Río Mijares.
- El uso del agua de la Rambla de la Viuda, que favorece a la ciudad de Castellón desde mediados del siglo XVIII.

Refiriéndonos sobre todo al Río Mijares, su agua se usa en la Comarca de la Plana y ello genera disputas entre las distintas poblaciones, no sólo entre las que tienen privilegios reales sino entre las que se consideran con igual derecho en el uso, cuando técnicamente le viene posible.

Entorno a estos conflictos surgen muchos documentos, que por desgracia están dispersos pero que han recibido un tratamiento adecuado de síntesis, que hace posible, sino elaborar una teoría jurídica entorno al Derecho aplicable en Valencia, sí suficiente para cubrir dos objetivos:

- Intentar una aproximación al Derecho de aguas desde el siglo XIII hasta la actualidad, aproximación de carácter cronológico, ordenando los documentos surgidos para dirimir las controversias entre los pueblos a los que, privilegiadamente, les reconocen derechos de usos. Pueblos que en la utilización funcionaron a modo de monopolio en el uso del agua aunque, finalmente, a través de la unificación derivada del Derecho estatal y por lo que a nosotros nos afecta con la Confederación Hidrográfica del Júcar han evolucionado en el sentido de renunciar a la exclusividad en el uso pero no a la preferencia de uso.
- Se consigue estudiar la documentación referida a la existencia de esos derechos a favor de aquellos que

ostentan su uso. De modo que con ello se consigue reconocer, como la realidad demuestra, que pese a la regulación estatal e interfiriendo en la misma, la realidad de la distribución del uso del agua del Mijares obedece a criterios históricos del Derecho valenciano.

Hasta el siglo XIII no conocemos la distribución del agua pero desde el siglo XIII se puede asegurar que las aguas del río Mijares se utilizan por cuatro villas. Utilización que es común y exclusiva de éstas. En concreto: Burriana, Castellón, Almazora y Vila-real.

Esta situación se mantiene hasta bien entrado el siglo XX, lo que no quiere decir que esta exclusividad no haya sido objeto de pleitos y litigios con otras poblaciones situadas en el curso del río o cercanas a ellas.

El Convenio de Bases para la ordenación de las aguas del río Mijares de 1970 consigue resolver este seguido de litigios y pleitos y ha originado una distribución del agua diferente porque así se lo han permitido los avances técnicos. Fundamentalmente, los embalses construidos han hecho posible retener volúmenes importantes de agua con lo que empieza a ser viable, no sólo la previsión sino también el aumento de las poblaciones que pueden disfrutarlo. Es en este documento en el que los derechos de las villas, a las que nos hemos referido antes, dejan de ser derechos exclusivos y se sustituyen por derechos de preferencia.

La existencia de este Convenio no olvida la realidad del derecho histórico de estos municipios, es más, no hace más que demostrar la existencia de un derecho diferenciado y propio, reafirmado cuando se reconoce una mutación desde la exclusividad a la preferencia.

El derecho de aguas entorno al Mijares tiene dos puntos de especial importancia:

- Es el que el profesor García Edo relata como el supuesto privilegio del Rey Jaume I.
- La existencia e interpretación de una sentencia de reparto de aguas que dictó el Conde de Ribagorza.

Entiende el profesor García Edo que ambos puntos son dos graves errores históricos. Parece que ese supuesto privilegio del rey nunca existió y que fue más una ficción en la que juristas basaban los supuestos derechos de los pueblos antes mencionados.

Lo que sí existieron fueron concesiones genéricas de aguas a través de las «*Carta Pobra*» que se concedían a las poblaciones a lo largo del Mijares. Y también existe un reconocido uso secular de la totalidad de las aguas del Mijares, a favor de las cuatro villas situadas en el curso bajo del río, uso garantizado por la servidumbre derivada de la misma utilización.

El segundo error es una mala interpretación de la sentencia del Conde de Ribagorza, de mediados del siglo XIV. Sentencia que obedece a dirimir una controversia que resulta de la utilización de las aguas por esas villas y que reconoce concesiones de aguas a cada una de esas ciudades y, en consecuencia, el derecho de cada una de ellas y la graduación y cuantificación de ese derecho en función de la extensión y uso y necesidad del regadío.

La solución implantada por la sentencia nos hace asegurarnos que efectivamente la jurisdicción recaía sobre la Corona. Pero que ésta podía delegarla en hombres buenos, ajenos a las partes en conflicto y, en consecuencia, con aplicación de los principios aquellos a que nos referíamos al principio, del dominio público y de la proporcionalidad entre el agua usada y la extensión superficial de tierras a regar.

Lección 4.– El demanio marítimo I

1. El demanio marítimo. Evolución histórica y derecho comparado

A Evolución histórica

A lo largo de los siglos, los ordenamientos jurídicos han mostrado una notable despreocupación por la defensa de las playas, costas y zonas adyacentes del mar, terrenos y zonas en los que no es manifiesta la tensión entre la titularidad pública y privada. Esta histórica indiferencia, así como la posterior inclusión en el dominio público de las aguas y riberas del mar y la llamada zona económica de la costa, guarda una estrecha relación con el cambio producido en el valor económico de estos bienes, tradicionalmente vistos como lugares inapropiados para la construcción de viviendas y otras utilidades. En ese contexto se explica la suficiencia durante siglos de la calificación romana de la mar y sus riberas como *res communis omnium*, lo que permitía su anárquica, pero infrecuente, y por ello no lesiva, utilización e incluso, su apropiación por los particulares.

El Derecho romano, en efecto, congruente con la escasa utilización y valor económico de estos bienes, considera público el uso de las orillas del mar, como públicas son las cosas que no tienen dueño, entre las que se encuentran el agua del mar y la arena del fondo (Instituta, Libro II, T. 1–5). Esta concepción pasa a las Partidas, para las que «*todas las criaturas pueden usar del mar y su ribera, pescando o navegando o haciendo lo que a su interés convenga, porque estas cosas pertenecen comunamente a todas las criaturas*» (Ley III, Título XVIII, Partida III). Se permite incluso la construcción en la ribera, «*siempre que no se embargue el uso comunal*» (Partida IV).

Pero esa calificación y los riesgos de privatización que comportaba resultarán insostenibles cuando, como ha ocurrido en nuestros días, las necesidades del comercio marítimo, el incremento de la pesca, el aprovechamiento turístico de las costas, la posibilidad de cultivos marinos y de explotación petrolera o minera, desvelen el extraordinario valor económico de la mar y sus riberas.

Pero incluso antes de que esta evidencia se hiciera patente, y por razones de seguridad y soberanía, más que por motivos económicos, la legislación decimonónica incluyó en el dominio público del Estado el mar territorial.

La Ley de Aguas de 1866, que reguló conjuntamente las aguas marinas y las continentales, y la legislación posterior de Puertos (Ley de Puertos de 1880 y de 1928), que la continúa, sólo definen dos zonas demaniales: el mar litoral o zona marítima que engloba también según la legislación portuaria las ensenadas, radas, bahías y puertos, y demás abrigos para la pesca y la navegación y las playas, espacio que la Ley de Puertos de 1928 llamará después zona marítimo–terrestre.

La cuestión más polémica fue la delimitación del mar litoral, cuestión muy influida y en parte resuelta por el Derecho internacional, seis millas. Previo a la Ley de Aguas de 1866, se determinaba su anchura en función de la distancia a la que alcanzase un tiro de cañón, si bien se determinaba una franja de seis millas para vigilancia. El texto definitivo se remite a la «anchura determinada por el Derecho internacional». En esta zona, «el Estado dispone y arregla la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo e inmunidad, conforme a las leyes y a los tratados internacionales».

En cuanto a la segunda de las dependencias del demanio marítimo, las playas, la Ley de 1866 expresa un concepto ajeno a su sentido vulgar, y aun técnico, pues no designa las superficies más o menos arenosas que, de cuando en cuando, se dan en la costa, el lecho o *lido del mare*, la ribera del mar, sino la parte de la costa que el mar cubre y descubre con los flujos y reflujos de las mareas.

Playa es, en definitiva, para la Ley de 1866 lo que después se denominaría zona marítimo–terrestre: «el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea. Forma su límite interior o terrestre la línea donde llegan las mareas altas y equinocciales. Donde no fueran sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea adonde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios» (art. 1).

Pero las cosas han cambiado de tal manera y hasta tal punto es hoy evidente el valor de la costa, mar territorial y plataforma continental que, como dice la Exposición de Motivos de la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio

(Rgto aprobado por RD 1471/1989, de 1 de diciembre), «nuestro demanio marítimo está afectado, como ocurre en otros países, por un fuerte incremento de la población y la consiguiente intensificación de usos turísticos, agrícolas, industriales, de transporte, pesqueros y otros, lo que ha producido un proceso de depredación y privatización».

Contra esta situación ya había reaccionado antes la Ley 28/1969, sobre Costas Marítimas, y el mismísimo constituyente español: «Son bienes de dominio público los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental».

La ley de costas de 1988 fue impugnada por diversas CC.AA., pero la Sentencia de 4 de julio de 1991 ha confirmado su adecuación a la Constitución, salvo en aspectos muy concretos, relativos a la distribución de competencias que corresponden a las CC.AA.

B Derecho comparado

1º El Derecho francés

Aunque más tardíamente que la legislación española y por los mismos motivos, el Derecho francés ha ampliado el concepto del demanio marítimo. Inicialmente, incluía *les rivages de la mer* (parte del litoral sucesivamente cubierto y descubierto por el mar), así como *les étanges salés* (terrenos en comunicación directa y permanente con el mar y los *puertos marítimos* con todos sus elementos e instalaciones).

La ley de 28 de noviembre de 1963 lo ha extendido al suelo y subsuelo del mar territorial (aunque no a las aguas territoriales mismas, cuya extensión ha sido fijada en 12 millas marinas por la Ley de 19 de septiembre de 1972). También a los *lais* (terrenos formados por depósitos de arena) y *relais* (terrenos de los que el mar se ha retirado), así como los terrenos artificialmente sustraídos a la acción de las mareas.

2º El Derecho italiano

En el Derecho italiano, se consideran dependencias del demanio marítimo, según el Código de Navegación (RD 327, de 30 de marzo de 1942), las siguientes zonas:

- El *lido del mare*, o sea, la parte de la ribera en inmediato contacto con el agua y comprendida entre el máximo y el mínimo crecimiento de éste.
- La *spiaggia*, constituida por el suelo inmediatamente sucesivo al *lido* y sin límites determinados en dirección a tierra; su extensión y la misma existencia de las playas dependen de la naturaleza de los lugares.
- Los puertos y las radas, esto es, entradas de mar comprendidas entre orillas formadas en arco o en ángulo más o menos cerrado que ofrecen reparación y asilo a las naves y que favorecen el atraque.
- Las lagunas marítimas, o sea, los espacios de agua en inmediata vecindad con el mar, unas veces comunicadas (lagunas vivas) y otras separadas (lagunas muertas).
- Las desembocaduras de los ríos.
- Los canales de uso público marítimo.

También se incluyen en el demanio marítimo, como pertenencias de los bienes que lo constituyen, las construcciones y las obras que pertenecen al Estado.

2. Las dependencias del demanio marítimo

La calificación como dominio público del mar territorial y de las playas se hace, como se dijo, por la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, cuya regulación sobre esas dependencias demaniales pasa después a alojarse en las Leyes de Puertos de 7 de mayo de 1880 y de 19 de enero de 1928. La Ley 28/1969, sobre Costas

marítimas (reglamentada por RD 1088/1980, de 23 de mayo), altera esta regulación, según se dijo. Ahora, la Ley de Costas de 1988, en desarrollo del artículo 132 de la Constitución, ha superado la reducción de demanio marítimo a dos dependencias, mar territorial y playas o zona marítimo-terrestre. Lo amplía al lecho y subsuelo marino y a los recursos naturales de la zona económica y plataforma continental, resultando igualmente ampliados los conceptos de zona marítimo-terrestre y de playa.

A La ribera del mar y de las rías

En la ribera del mar y de las rías se incluyen:

- *La zona marítimo-terrestre.* O espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. La gran novedad es, como se advierte, la determinación del límite terrestre de la zona en función de los mayores temporales conocidos, es decir, los extraordinarios, frente a los ordinarios de la legislación tradicional. Esta zona se extiende por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sentir el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.
- *Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos.* Tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo los escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales.
- *Otras por definición legal.* Según el art. 4 LC, pertenecen asimismo a la zona marítimo-terrestre:
 - Las accesiones a la ribera del mar por depósitos de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas.
 - Los terrenos ganados al mar como consecuencia indirecta de obras y desecados en su ribera.
 - Los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa.
 - Los acantilados sensiblemente verticales que estén en contacto con el mar o con espacios de dominio público terrestre hasta su coronación.
 - Los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado o zona marítimo-terrestre.
 - Los islotes en aguas interiores y mar territorial.
 - Los terrenos incorporados por los concesionarios para completar la superficies de una concesión de dominio público, marítimo-terrestre, que les haya sido otorgada, cuando así se establezca en las cláusulas de la concesión.
 - Los terrenos colindantes con la ribera del mar que se adquieran para su incorporación al dominio público marítimo-terrestre.
 - Las obras e instalaciones construidas por el Estado en dicho dominio.
 - Los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal que se regularán por su legislación específica.

B El mar territorial y las aguas interiores

Con su lecho y subsuelo, cuya definición y regulación se remite a su legislación específica.

Esta dependencia demanial se describía por la Ley de Costas de 1969 como «el mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional con sus ensenadas, radas, bahías, abras, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación».

Una zona inicialmente fijada en seis millas que, como se dijo, se extendió a 12 millas a efectos de pesca (Ley de 8 de abril de 1967), y de represión del contrabando (Decreto de 26 de diciembre de 1968), y ya, con carácter general, por la Ley 10/1997, de 4 de enero, sobre mar territorial.

La medición se hace a partir de la línea de bajamar escorada a lo largo de todas las costas de soberanía española, si bien el Gobierno podrá acordar, para aquellos lugares en que lo estime oportuno, el trazado de líneas de base rectas que unan los puntos apropiados de la costa, de conformidad con las normas internacionales aplicables (art. 2).

Aguas interiores.– La porción de mar que queda entre la línea de base recta y la bajamar.

C Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental

Definidos y regulados por su legislación específica. La Ley de Costas de 1969 se refería a esta porción del demanio como la integrada por «el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales» (art. 1.4). Este concepto de zona adyacente, aludido también por el artículo 132.2 CE, como zona económica y plataforma continental, ha visto precisado su concepto y extensión por la Ley sobre la zona económica exclusiva de 20 de febrero de 1978, que la extiende hasta una distancia de 200 millas náuticas desde la costa.

El Estado español tiene sobre esta zona derechos soberanos a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marino y de las aguas suprayacentes. Ostenta el derecho exclusivo sobre los recursos naturales, la competencia para regular la conservación, exploración y explotación de tales recursos, así como la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes, sin que por ello resulten afectadas las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos.

D Terrenos que pueden ser tanto de dominio público como de propiedad privada

Es el caso, en primer lugar, de las islas formadas o que se formen por causas naturales en el mar territorial o en las aguas interiores, o en los ríos hasta donde sean sensibles las mareas. Son en principio de dominio público, salvo las que sean de propiedad privada de particulares, en cuyo caso serán de dominio público su zona marítimo-terrestre, playas y demás bienes que tengan ese carácter.

En segundo lugar, se refiere la Ley a los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, por causas naturales o artificiales, los cuales siguen siendo de propiedad particular. Pueden sus titulares construir obras de defensa, previa autorización administrativa o concesión, siempre que no ocupen playa ni produzcan fenómenos perjudiciales en ésta o en la zona marítimo-terrestre, ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales correspondientes. En otro caso es decir, si los trabajos afectan a las playas o son perjudiciales los terrenos invadidos pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre, según resulte del correspondiente deslinde.

3. Permiso de enclaves privados y usurpación de la zona marítimo-terrestre

La espectacular revalorización económica de la zona de la costa lindante con el mar ha provocado una grave tensión entre el demanio público y la propiedad privada. Esta cuestión, una de las más complejas y de mayor gravedad con que se ha enfrentado nuestro Derecho, trae su origen, como se ha dicho, en la tradicional consideración de las playas como *res communis omnium* y la ausencia de demanda para su utilización.

En aquél contexto, ningún peligro suponía para las playas y, en general, para la zona contigua al mar la posibilidad de marginales y esporádicas apropiaciones privadas, que el Derecho histórico permitía de forma inequívoca.

Lo mismo ocurre en las Partidas, en las que el mar y su ribera se encuadran dentro de la categoría de las cosas que «comunilmente pertenecen a todas las criaturas». Se admite la construcción en la ribera del mar de «una casa o cabaña, con tal que no se embargue el uso del comunal», y se otorga protección al constructor y poseedor.

Es a partir de la Ley de 3 de agosto de 1866 cuando las playas y riberas del mar dejan de ser claramente cosas comunes y se integran en el concepto de dominio público. Sin embargo, la propia Ley admite que los particulares sean propietarios de marismas y fincas colindantes con el mar o con sus playas o que adquieran los terrenos ganados al mar mediante obras originadas por la desecación de marismas propiedad del Estado o comunales (art. 5, 8 y 26).

Serán, no obstante, las posteriores Leyes de Puertos de 1880 y 1928, al recoger la regulación de las aguas marítimas, las responsables de un reconocimiento paladino de la posibilidad de titularidades privadas en la zona marítimo-terrestre, al aludir expresamente «a los terrenos particulares colindantes con el mar o enclavados en la zona marítimo-terrestre» (art. 7).

Con todo, ninguna de estas previsiones legales, ni la despreocupación por la posibilidad de ocupaciones privadas que luce en los textos históricos, constituían, como se dijo, peligro alguno para el uso público de las playas, porque era inimaginable su valor como solar, o su explotación para el turismo o para la recogida o cría de mariscos.

Pero en tan sólo tres décadas, y debido al auge del turismo, esa indefinición o permisibilidad de propiedades privadas incrustadas en la zona marítimo-terrestre y en las playas se tornó muy peligrosa para la intangibilidad de demanio marítimo-terrestre y para el uso general a que está afectada dicha zona.

El inicial fracaso ante los Tribunales de la tesis de demanialidad absoluta de la zona marítimo-terrestre provocó una respuesta legislativa. El Proyecto gubernamental de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969, que imponía *ex lege* la propiedad pública, salvo los terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad con treinta o más años de antigüedad el día 1 de enero de 1967. Las Cortes, no obstante, rechazaron el planteamiento reformista del Gobierno y despejaron las dudas sobre la posibilidad de terrenos de propiedad particular en las playas, que dicha ley admitió de nuevo al hablar de «los terrenos de propiedad particular enclavados en la zona marítimo-terrestre y colindantes con esta última o con el mar».

El fracaso de los propósitos reformistas no desanimó a una parte de la doctrina, que puso en circulación la tesis de la configuración por la Ley de Costas de una servidumbre de uso público sobre los terrenos de propiedad particular. Con ello se aseguraba esa afectación pública, que es lo importante, se decía, al margen de la rígida disyuntiva titularidad pública propiedad privada (Leguina).

Esa construcción jurídica muy legítimamente fundada en una interpretación de los preceptos de la Ley de Costas que imponen el uso público de playas y zonas marítimo-terrestres sin distinguir entre propiedad pública y privada instrumentaba a su favor la categoría de las servidumbres legales del artículo 549 del Cc.

Todo este revuelo doctrinal sirvió, al menos, para que, en la década de los setenta, la jurisprudencia civil redujera, aunque con excepciones (Sentencia de 2 de febrero de 1974, sobre la playa de Santa Cristina de La Coruña), la doctrina de la eficacia de la inscripción de los terrenos en el Registro de la Propiedad. Destacó el carácter de simple presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, presunción que cedía «cuando se acreditase la existencia de una zona marítimo-terrestre de dominio público ostensible y perfectamente determinada» (Sentencia de 19 de diciembre de 1977).

Pero en definitiva, esta misma jurisprudencia puede entenderse superada, desde 1978, por aplicación directa del artículo 132 CE que, terciando directamente en este problema, declara, sin excepciones, la demanialidad de las playas y zona marítimo-terrestre. Ésta es también, como se ha visto, la solución de la Ley de Costas de 1988, que no admite enclave alguno de carácter privado en la zona marítimo-terrestre, toda ella de dominio público estatal.

Ahora bien, ¿qué ocurre con los terrenos de propiedad particular, algunos reconocidos incluso por sentencias de los Tribunales, enclavados en la zona marítimo-terrestre? ¿Han pasado a incorporarse al dominio público

estatal sin más?

La Ley de Costas de 1988, siguiendo las orientaciones de un prestigioso sector doctrinal (Sainz Moreno), ha tratado de obviar todo tipo de indemnización por la supresión de las propiedades privadas existentes mediante la aplicación del «principio de coste cero». Esto se alcanza mediante la conversión de los derechos privados en derechos concesionales sobre dominio público, principio que se combina con la técnica urbanística de los edificios fuera de ordenación para ajustar las obras e instalaciones existentes que puedan ser legalizadas a la normativa vigente, pero sin permitir nuevas obras.

El problema está en determinar si esta solución tan contraria a la establecida en la Ley de Aguas de 1985, que ha respetado las titularidades privadas de las aguas subterráneas, no obstante su publicación general es ajustada al artículo 33.3 CE, dado que las concesiones administrativas temporales no compensan en términos económicos la privación de la plena propiedad.

Pero el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 4 de julio de 1991, ha sostenido la adecuación constitucional de esta compensación afirmando que «siendo innegable que la conversión del título que faculta para la ocupación y aprovechamiento del dominio público es, simultáneamente, un acto de privación de derechos y una compensación por tal privación, la vulneración del primero de los artículos mencionados sólo puede entenderse producida por la insuficiencia de la indemnización concedida, no por su inexistencia».

«Es evidente, sin embargo, que para que esa postulada insuficiencia comporte la inconstitucionalidad de la norma que fija la indemnización para la expropiación de un conjunto de bienes se ha de atender no a las circunstancias precisas que en cada supuesto concreto puedan darse, sino a la existencia de un proporcional equilibrio [STC 166/1986] entre el valor del bien o derecho expropiado y la cuantía de la indemnización ofrecida, de modo tal que la norma que la dispone sólo podrá ser entendida como constitucionalmente ilegítima cuando la correspondencia entre aquél y ésta se revele manifiestamente desprovista de base razonable».

«La aplicación de esa doctrina al supuesto que ahora nos ocupa sigue diciendo el Tribunal Constitucional no permite concluir, como los recurrentes sostienen, que la norma sea inconstitucional. La singularidad de las propiedades a las que la norma se aplica de una parte, el mantenimiento, aunque sea a título distinto, pero por un prolongado plazo, de los derechos de uso y disfrute que los mismos propietarios tenían de la otra, y la consideración, en fin, de que en todo caso esos bienes habrían de quedar sujetos, aun de haberse mantenido en manos privadas, a las limitaciones dimanantes de su enclave en el dominio público, hacen imposible entender que la indemnización ofrecida, dado el valor sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante sesenta años y sin pago de canon alguno, no represente, desde el punto de vista abstracto que corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares».

En aplicación, pues, de esta doctrina son constitucionales las Disposiciones Transitorias de la Ley de Costas que establecen, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Los titulares de espacios declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirán en el Registro de usos del dominio público de la zona marítimo-terrestre. Este mismo régimen se aplica a los terrenos, también inicialmente de propiedad particular, comprendidos entre un anterior deslinde y el nuevo deslinde que resulte de aplicar los criterios que resulte de la Ley actual (Disposición Transitoria 1 y 4).
- Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica,

si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso. Los terrenos ganados al mar y los desecados en su ribera sin título administrativo suficiente continuarán siendo de dominio público.

- Los islotes de propiedad particular conservarán esa condición, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso.
 - En las obras e instalaciones legalizadas, así como en las construidas o que puedan construirse al amparo de licencia municipal y, cuando fuera exigible, autorización de la Administración del Estado otorgada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, que resulten contrarias a lo establecido en las mismas, se aplicarán las siguientes reglas:
- Si se ocupan terrenos de dominio público marítimo-terrestre, serán demolidas al extinguirse la concesión.
 - Si se emplazan en la zona de servidumbre de tránsito, no se permitirán obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, per sí las pequeñas reparaciones que exija la higiene, ornato y conservación, previa autorización de la Administración del Estado. Ésta no se otorgará si no se garantiza cuando sea necesario la localización alternativa de la servidumbre.
 - En el resto de la zona de servidumbre de protección y en los términos en que la misma se aplica a las diferentes clases de suelo, podrán realizarse, previa autorización de la Administración del Estado, obras de reparación y mejora, siempre que no impliquen aumento de volumen de las construcciones existentes y sin que el incremento de valor que aquéllas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios. En caso de demolición total o parcial, las nuevas construcciones deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones de la Ley.

Lección 5.– El demanio marítimo II

4. Las marismas

Otro caso en que la legislación sobre el demanio marítimo ha sido cogida a contrapié por la evolución de las ideas y la nueva sensibilidad sobre la utilización de los recursos naturales y la protección del medioambiente es la regulación sobre las marismas, terrenos que hasta hace muy poco se contemplaban como zonas sanitariamente peligrosas e improductivas, y que ahora se ven y valoran como tesoros ecológicos que hay que salvar y proteger a toda costa.

La Ley de Aguas de 1866 no incluyó, expresamente, en el dominio público las lagunas vivas o marismas, una especie dentro del género de las zonas húmedas o tierras encharcadizas según nuestra tradicional terminología legal, justamente las que están en contacto con el mar y son por él vivificadas.

No obstante, reguló la posibilidad de desecar las marismas particulares, del Estado y comunales, accediendo en estos dos últimos supuestos, el realizador de la obra a la propiedad del terreno desecado. Impuso también la desecación obligatoria «cuando se declarase insalubre por quien corresponda una laguna o terreno pantanoso». Previendo que si los terrenos fueren de propiedad privada y la mayoría de los dueños se negase a ejecutar la desecación, el Gobierno podía conceder su desecación a cualquier particular o empresa. En este caso, adquirirían la propiedad del terreno así obtenido, abonando únicamente a los antiguos dueños la suma correspondiente a la capitalización del rendimiento anual que de tales pantanos o encharcamientos percibían.

Vistas las lagunas y terrenos pantanosos como improductivos focos de infección, es lógico que, además de permitirse e imponerse su desecación, se estimulase, tanto de las privadas como de las públicas, lo que propició la Ley Cambó de 24 de julio de 1918, el texto que «más sañudamente asumió el propósito erradicador de nuestras zonas húmedas» (Martín Mateo).

Consecuentemente, las concesiones que sobre estos terrenos públicos se otorgaban a los particulares tenían por objeto variar su naturaleza a través de la desecación, convirtiéndolas de este modo en dominio particular de quien realizase su transformación.

Se originaba así una legislación sobre este dominio público cuya finalidad era justamente terminar con él, degradarlo y transformarlo en propiedad privada. Esta técnica de la declaración de un bien como propiedad pública para ordenar desde la Administración su transformación y aprovechamiento tiene en el Derecho romano un antecedente claro en las concesiones sobre el *ager publicus*, es decir, las tierras conquistadas en las colonias, que se otorgaban para su puesta en cultivo y definitiva apropiación privada de los beneficiarios de la concesión.

A significar, sin embargo, que aquella legislación sanitaria y de fomento de la agricultura común y cuya finalidad era precisamente la degradación de las marismas no las calificaba explícitamente como bien de dominio público. Por ello no es extraño que se desconociese su carácter demanial. A ello se añadía la observación de que la naturaleza demanial se contradecía con el dato de no estar afectados a un uso o a un servicio público.

No obstante, ha sido objeto de revisión en línea con el respeto de los valores ecológicos y medioambientales que la propia Constitución impone (art. 45). Esta nueva orientación ha conducido a una interpretación extensiva de la demanialidad marítima comprensiva, de forma inequívoca, de las marismas, régimen que postula un aprovechamiento sobre la base de mantenerlas vivas y protegidas de cualquier degradación de su naturaleza.

A esta orientación responde la legislación sobre algunas zonas húmedas, protegidas ya por la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos, Ley cabecera de otras leyes especiales de protección, como la de 28 de diciembre de 1978, sobre el Coto de Doñana, que expresamente excluye la aplicación de la Ley Cambó (en la actualidad sustituida por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre).

Pero, definitivamente, es la Ley de Costas vigente la que otorga a la calificación demanial de las zonas húmedas un sentido estrictamente protector y conservacionista de su carácter natural, incluyendo en amplísima definición a «las marismas, albuferas, esteros, marjales y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar».

De todas las maneras, los daños causados a la Naturaleza por la anterior política son ya en muchos casos irreversibles y los terrenos desecados por concesión regular quedan definitivamente en el dominio privado, sin perjuicio del carácter de dominio público de sus playas y zona marítimo-terrestre.

5. La protección administrativa del demanio marítimo: indisponibilidad, deslinde y régimen sancionador

La obsesión defensiva de la Ley de Costas de 1988 frente a la degradación y usurpación del demanio marítimo luce claramente en su regulación de la indisponibilidad de los bienes, los deslindes y las infracciones y sanciones administrativas.

A La indisponibilidad y la recuperación posesoria del demanio marítimo

Bajo el italianizante término de indisponibilidad se contempla todas las reglas y técnicas defensivas del dominio público, salvo el deslinde y la potestad sancionadora.

La indisponibilidad comprende, pues, la trilogía clásica de las reglas de protección del dominio público: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (art. 7).

De estas reglas es consecuencia la de la titularidad monopolística del Estado sobre las dependencias del dominio público marítimo-terrestre, titularidad frente a la que se niega «todo valor obstativo a las detenciones privadas por prolongadas que sean en el tiempo, y aunque aparezcan amparadas por asientos del

Registro de la Propiedad».

Dicha titularidad demanial se impone a cualquier acto administrativo, provocando su nulidad si la desconoce, y sobre los actos de los particulares en fraude de ley (art. 10). Estas normas protectoras se hacen operativas a través de la «facultad de recuperación posesoria, de oficio y en cualquier tiempo sobre dichos bienes», prohibiéndose a los jueces la admisión de interdictos contra las resoluciones que dicte la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias.

B El deslinde y el Registro de la Propiedad

Pero donde se hace más patente la preocupación defensiva de la Ley de Costas de 1989 es en la regulación del deslinde. No es en el procedimiento de deslinde donde hay novedades, sino en los efectos de la resolución administrativa que le pone término.

El procedimiento de deslinde competencia de la Administración del Estado se inicia, como en otros supuestos de deslinde, de oficio o a petición de cualquier persona interesada, suspendiéndose el otorgamiento de autorizaciones y concesiones, oyéndose a los propietarios colindantes, previa notificación, así como a los demás interesados, a la Comunidad Autónoma y a los Ayuntamientos.

El artículo 13 LC dispone que «el deslinde aprobado, al constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los artículos 3, 4 y 5, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados».

Además, el deslinde del dominio marítimo-terrestre constituye una notable excepción al artículo 1 de la Ley Hipotecaria que sitúa los asientos registrales bajo la protección de los jueces y Tribunales civiles. Ahora, por el contrario, «la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será también título suficiente para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes cuando lo estime conveniente» (art. 13).

El Tribunal Constitucional, en la citada Sentencia de 4 de julio de 1991, escapa del argumento afirmando que no hay vulneración del artículo 106 CE y que no se reconoce a este acto administrativo la eficacia propia de las sentencias judiciales, porque «el apartado 2 del artículo reconoce el derecho de los afectados por el deslinde a ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, acciones que podrán ser objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad y que, sin duda, podrán seguirse, tanto en la vía contencioso-administrativa como en la civil, aunque sólo a ésta última se refiere el artículo 14 de la Ley».

El artículo 34 del Rgto de la Ley suaviza el rigor de esta potestad de alterar el contenido de los asientos registrales, al establecer, para la rectificación administrativa de las inscripciones registrales que resulten contradictorias con el deslinde, el siguiente proceso:

- La aprobación del deslinde será título suficiente para la anotación preventiva del dominio público sobre los bienes incluidos en aquél, cuando no hubiere sido ya practicada durante el procedimiento de deslinde con arreglo a lo establecido en el artículo 23.
- La práctica de dicha anotación se notificará por el Registro de la Propiedad a los titulares inscritos que puedan resultar afectados.
- Si en el plazo de un año desde la notificación no se produce el acceso al Registro de la Propiedad de las anotaciones preventivas de demandas derivadas de las acciones promovidas por los titulares inscritos, la anotación del deslinde se cancelará o se convertirá en inscripción, a criterio del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. En otro caso se estará al resultado del juicio correspondiente.

Por otra parte, la Ley de Costas impone determinadas cautelas para la inmatriculación de fincas situadas en las

zonas de protección, consistentes en la obligación de precisar si los terrenos cuya inscripción se pretende linden o no con el dominio público terrestre. Se exige, en caso afirmativo, una certificación de la Administración civil del Estado acreditativa de que no se invade el dominio público.

Si en la descripción de la finca se expresa que no linda con el dominio público marítimo-terrestre o no se hace declaración formal alguna al respecto, el registrador requerirá al interesado para que identifique y localice la finca en el plano proporcionado al efecto por la Administración del Estado. Si de dicha identificación resultase la no colindancia, el registrador practicará la inscripción haciendo constar en ella ese extremo.

Si a pesar de esa identificación, o por no poder llevarse a efecto, el registrador sospechase una posible invasión del dominio público marítimo-terrestre, pondrá en conocimiento de la Administración del Estado la solicitud de inscripción, dejándola entre tanto en suspenso; pero transcurridos treinta días desde la petición sin contestación podrá procederse a la inscripción.

C La potestad sancionadora

La protección del dominio público marítimo-terrestre se cierra con la atribución a la Administración de una poderosa potestad sancionadora cuya regulación, con un antecedente directo en la Ley 7/1980, de 19 de marzo, está ahora en la Ley de Costas de 1988.

1º Las infracciones

La técnica empleada por la Ley para describir las infracciones y su graduación se singulariza por establecer una primera enumeración de conductas ilegítimas, que se concretan después en supuestos considerados como faltas graves, calificándose las restantes conductas que no encajan en esta tipificación como faltas leves.

De infracciones, en general, se califican las acciones y omisiones que causen daños o menoscabo del demanio marítimo, la ejecución de trabajos, obras, vertidos, cultivos, talas o plantaciones sin título administrativo, el incumplimiento de las normas sobre servidumbre, de las condiciones de los títulos administrativos, de la prohibición de publicidad, la obstrucción de las funciones de policía de la Administración, el falseamiento de la información suministrada a ésta y, en general, el incumplimiento o inobservancia de las prohibiciones y normas establecidas en la Ley (art. 90 y 91).

Art. 90 LC.– «Se considerarán infracciones conforme a la presente Ley las siguientes:

- Las acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes del dominio público marítimo-terrestre o a su uso, así como la ocupación sin el debido título administrativo.
- La ejecución de trabajos, obras, instalaciones, vertidos, cultivos, plantaciones o talas en el dominio público marítimo-terrestre sin el debido título administrativo.
- El incumplimiento de lo establecido en materia de servidumbres y de las determinaciones contenidas en las normas aprobadas conforme a esta Ley.
- El incumplimiento de las condiciones de los correspondientes títulos administrativos, sin perjuicio de su caducidad.
- La publicidad prohibida en el dominio público marítimo-terrestre o en la zona de servidumbre de protección.
- El anuncio de actividades a realizar en el dominio público y sus zonas de servidumbre sin el debido título administrativo o en pugna con sus condiciones.
- La obstrucción al ejercicio de las funciones de policía que corresponden a la Administración.
- El falseamiento de la información suministrada a la Administración por propia iniciativa o a requerimiento de ésta.
- El incumplimiento total o parcial de otras prohibiciones establecidas en la presente ley y la omisión de

actuaciones que fueren obligatorias conforme a ella».

Art. 91.– «1. Las infracciones se clasificarán en leves y graves.

- Serán infracciones graves:
- La alteración de hitos de los deslindes.
- La ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo-terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados.
- La extracción no autorizada de áridos y el incumplimiento de las limitaciones a la propiedad sobre los mismos.
- La interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de protección
- La realización de construcciones no autorizadas en la zona de servidumbre de protección.
- Las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito, y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales.
- La utilización del dominio público marítimo-terrestre y de sus zonas de servidumbre para los usos no permitidos por la presente Ley.
- La realización, sin título administrativo exigible conforme a esta Ley, de cualquier tipo de obras o instalaciones en las zonas de servidumbre definidas en esta Ley, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la Administración para la creación de la conducta abusiva o que, habiéndose notificado la incoación de expediente sancionador, se hubiere persistido en tal conducta.
- Las acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan un grave obstáculo al ejercicio de las funciones de la Administración.
- La reincidencia en faltas leves antes del plazo establecido para su prescripción.
- Tendrán el carácter de infracciones leves las acciones u omisiones prevista en el artículo 90 que no estén comprendidas en la enumeración del apartado anterior.

2º La prescripción

En cuanto a la prescripción, las infracciones graves prescriben a los cuatro años, y por el transcurso de una año desde su comisión, las leves. No obstante, y siguiendo la misma regla del Derecho francés, se declara imprescriptible la acción de reparación del daño causado y, en consecuencia, la Ley impone «la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior, cualquiera que sea el tiempo transcurrido» (art. 92).

3º La autoría

En la concepción de la autoría, la Ley de Costas aparece muy influenciada por la Ley del Suelo y, como ésta, amplía el concepto de autor para incluir en él, además de los titulares de las autorizaciones y concesiones cuando incumplieren las condiciones de éstas, al promotor de la actividad, al empresario que la ejecuta y al técnico director de la misma. Buscando incluso al responsable en la causa última de tantos atentados al demanio marítimo, la Ley considera también autores de las infracciones a los otorgantes de títulos administrativos que resulten contrarios a lo establecido en la Ley y cuyo ejercicio ocasione daños graves al dominio público o a terceros, concretando esa responsabilidad en:

- Los funcionarios o empleados de cualquier Administración pública que informen favorablemente del otorgamiento del correspondiente título, que serán sancionados por falta grave en vía disciplinaria, previo el correspondiente expediente.
- Las autoridades y miembros de los órganos colegiados de cualesquiera Corporaciones o Entidades públicas que resuelvan o voten a favor del otorgamiento del título, desoyendo informes preceptivos y unánimes en que se advierta expresamente de la ilegalidad, o cuando no se hubieren recabado dichos informes.

4º Las sanciones

Las sanciones previstas consisten en multas de cuantía ilimitada, pues se contempla la hipótesis de la multa de cuantía superior a los 100 millones de pesetas a imponer por el Consejo de Ministros y de 200 millones a imponer por CC.AA. en caso de vertidos industriales y contaminantes. Estas sobrecogedoras cuantías son posibles porque el importe de las multas se calcula en función de un tanto por ciento del valor de las obras o instalaciones efectuadas irregularmente sobre el dominio público o del equivalente del valor de los materiales substraídos o por ambos conceptos.

Como sanción accesoria puede considerarse la de dar publicidad a las sanciones impuestas por faltas graves una vez firmes y, en su caso, la revocación del título administrativo. Además, se establece a cargo del infractor la obligación, como queda dicho, de restituir y reponer las cosas a su debido estado e indemnizar los daños causados.

5° El procedimiento

Por último, la Ley establece determinadas prevenciones sobre el procedimiento sancionador, admitiéndose la acción pública ante los órganos administrativos y los Tribunales y articulándose un trámite de suspensión de las obras ilegales en curso de ejecución. No faltan tampoco normas sobre ejecución forzosa de las multas y demás responsabilidades que se remiten al apremio administrativo y a la técnica de las multas coercitivas, cuya cuantía máxima se establece en el 20% de la multa fijada por la infracción cometida. La efectividad de la suspensión de la ejecución, cuando se acuerde, se condiciona a que el sancionado garantice su importe.

6. La influencia expansiva de la demanialidad sobre la propiedad colindante

Para satisfacer determinadas necesidades públicas y, en todo caso, para profundizar en la protección física y jurídica de la zona marítimo-terrestre se imponen determinadas limitaciones sobre los terrenos colindantes.

Se trata de las tradicionales servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia del litoral que la Ley de Costas de 1988 ha sustituido por las denominadas de protección, de tránsito y de acceso al mar, configurándose, además, una zona de influencia en la que se imponen determinadas vinculaciones y criterios urbanísticos.

En realidad (Guaita), más que de servidumbre, se trata, primordialmente, de limitaciones de la propiedad, impuestas con carácter general y no indemnizables.

A Servidumbre de tránsito

La antigua servidumbre de vigilancia de litoral, que consistía en la obligación de dejar expedita una vía contigua a la línea de mayor pleamar, ordinariamente de seis metros, se ha sustituido por la servidumbre de tránsito.

Esa servidumbre, establecida tanto a favor de las autoridades y funcionarios con competencias en la zona como del público en general, recae ahora sobre una «franja de seis metros ampliable a veinte en lugares de tránsito difícil o peligroso medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar». Esta zona deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos.

Sólo excepcionalmente podrá ser ocupada por obras a realizar en el dominio público terrestre, en cuyo caso la zona de servidumbre se sustituirá por otra nueva en condiciones análogas, en la forma en que se señale por la Administración del Estado. También podrá ser ocupada para la ejecución de paseos marítimos (art. 27 LC).

La servidumbre de paso, ahora denominada con más propiedad por el artículo 28 LC, servidumbre de acceso público y gratuito al mar, recae sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público

marítimo-terrestre. La longitud y anchura será la que demanden la naturaleza y finalidad del acceso, sin que se permitan obras o instalaciones que interrumpan el acceso al mar, salvo solución alternativa que lo garantice. Esta servidumbre no empece la expropiación de otros terrenos necesarios para la realización de otros accesos (art. 28).

B Servidumbre de protección

Novedad de la Ley de Costas de 1988 es el establecimiento de una servidumbre de protección, servidumbre negativa que impide, en todos los predios sirvientes afectados por ella, determinados usos y construcciones. Esta servidumbre recae sobre una zona de cien metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar. Esta zona puede ser ampliada por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento, hasta un máximo de otros cien metros, cuando sea necesario, para asegurar la efectividad de la servidumbre en atención a las peculiaridades del tramo de costa de que se trate. Los primeros veinte metros de esta servidumbre se afectan a la finalidad que con anterioridad cubría la servidumbre de salvamento, ya que se podrán depositar en ella temporalmente objetos o materiales arrojados por el mar y realizar operaciones de salvamento marítimo (art. 23 y 24).

La ley distingue tres tipos de actividades a desarrollar por los particulares en dicha zona de protección:

- *Unas libremente permitidas.* Como los cultivos y plantaciones, las instalaciones deportivas descubiertas o las que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación o presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre.
- *Otras prohibidas.* Como la edificación de viviendas, la construcción de vías de transporte y áreas de servicio, destrucción de áridos, tendido de líneas eléctricas, vertido de residuos sólidos y la publicidad por carteles o medios acústicos o audiovisuales.
- *Sujetas a autorización.* Las actividades restantes están sujetas a autorización, pudiendo la Administración establecer las condiciones necesarias para la protección del dominio público (art. 25).

No obstante la rigidez de la prohibición, las actividades constructivas de vías de transporte interurbanas y áreas de servicio, así como las de tendido de líneas eléctricas, podrán ser excepcionalmente y por razones de utilidad pública autorizadas por el Consejo de Ministros. También podrá éste autorizar la construcción de viviendas e instalaciones industriales que, acomodándose al planeamiento urbanístico, sean de excepcional importancia y que, por razones económicas justificadas, sea conveniente su ubicación en el litoral. En ambos casos, siempre se deberán localizar en zonas de servidumbre correspondientes a tramos de costa que no constituyan playa, ni zonas húmedas y otros ámbitos de especial protección (art. 25.3).

C Zona de influencia

También es novedad de la Ley de Costas de 1988 la definición de una zona de influencia a determinar en los planes de ordenación territorial, de quinientos metros como mínimo, a partir del límite interior de la ribera del mar. En esta zona se imponen reservas de suelo para aparcamientos de vehículos en las zonas de playa y las construcciones evitarán la formación de pantallas arquitectónicas o acumulación de volúmenes, sin que, a estos efectos, la densidad de edificación pueda ser superior a la media del suelo urbanizable programado o apto para urbanizar en el término municipal respectivo (art. 30).

D Otras limitaciones de la propiedad

Por último, bajo el concepto de otras limitaciones de la propiedad, el artículo 29 de la Ley de Costas establece determinadas normas de protección de los áridos, así en las desembocaduras de los cauces se somete a autorización su extracción y los yacimientos de áridos emplazados en la zona de influencia quedan sujetos a un derecho de tanteo y retracto a favor del Estado.

E La Disposición Transitoria Tercera

La Disposición Transitoria Tercera regula la aplicación de las normas sobre servidumbres de protección y de influencia en función de la clasificación urbanística de los terrenos a la entrada en vigor de la Ley.

- En los terrenos clasificados como **suelo urbanizable no programado** y **suelo no urbanizable** se aplicarán directamente las normas de la Ley de Costas.
- Para los terrenos clasificados de **suelo urbanizable programado** o **apto para la urbanización** se mantendrá el aprovechamiento urbanístico. *Si no cuenta con Plan Parcial* aprobado definitivamente, dicho Plan deberá respetar íntegramente las disposiciones de la Ley siempre que no se dé lugar a indemnización de acuerdo con la legislación urbanística. *Si cuentan con Plan Parcial* aprobado definitivamente, se ejecutarán las determinaciones del Plan respectivo, salvo que hubieran sido aprobados definitivamente después del 1 de enero de 1988 o cuya ejecución no se hubiera llevado a efecto en el plazo previsto por causas no imputables a la Administración.
- Por último, los terrenos clasificados como **suelo urbano** a la entrada en vigor de la Ley estarán sujetos a las servidumbres establecidas en ella, con la salvedad de que la anchura de la servidumbre de protección será de veinte metros.

Lección 6.– El demanio marítimo III

7. Usos y aprovechamientos del demanio marítimo

En general puede afirmarse que sobre el dominio público marítimo–terrestre se dan las más variadas formas de utilización, que van desde el uso directo de la propia Administración del Estado para sus propios servicios públicos, hasta las utilizaciones privativas por los particulares, pasando por los usos comunes y especiales.

A Utilización directa por la Administración

Supuesto, en efecto, de utilización directa por la Administración es el de los «puertos, bases, estaciones, arsenales e instalaciones navales de carácter militar y zonas militares portuarias». Asimismo, para asegurar las eventuales necesidades de la Administración del Estado se contempla la posibilidad de establecer **reservas** para el cumplimiento de fines de su competencia, cuya utilización o explotación podrá ser realizada por cualquiera de las modalidades de gestión directa o indirecta que se determinen reglamentariamente (art. 47 y 48 LC).

Al ser el dominio marítimo de titularidad estatal se prevé la **adscripción** como fórmula que supone la conservación por el Estado de aquella y la atribución a la Comunidad Autónoma de la utilización y gestión de la misma, para la construcción de nuevos puertos y vías de transporte de su competencia o la ampliación o modificación de los existentes (art. 49).

B Usos comunes

Sobre el demanio marítimo se reconocen una gran variedad de usos comunes a favor de los particulares. Como tales, se rigen por los principios de libertad, igualdad y gratuidad «la utilización del dominio público marítimo–terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera dice el artículo 42 LC será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos».

C Usos comunes especiales

Diversos de los usos comunes son los usos comunes especiales definidos como «aquellos que tengan

especiales circunstancias de intensidad, peligrosidad o rentabilidad y los que requieran la ejecución de obras e instalaciones que sólo podrán ampararse en la existencia de reserva, adscripción, autorización y concesión, sin que pueda invocarse derecho alguno de concesión, cualquiera que sea el tiempo transcurrido» (art. 31). La Ley sujeta este tipo de usos a condiciones muy estrictas (art. 32):

- 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.
- Antes del otorgamiento del título administrativo habilitante deberá quedar garantizado el sistema de eliminación de aguas residuales.
- Las playas no serán de uso privado. Las instalaciones que en ellas se permitan serán de libre acceso público, y se ubicarán preferentemente fuera de ella, sin que las instalaciones, incluyendo los servicios de temporada, puedan exceder en conjunto de la mitad de la superficie de aquélla en pleamar. En todo caso, quedarán prohibidos el estacionamiento y la circulación no autorizada de vehículos, así como los campamentos y acampadas (art. 33).
- La ocupación del dominio público no implicará en ningún caso la cesión de éste, ni su utilización significará la cesión de las facultades demaniales de la Administración del Estado. El titular del derecho a la ocupación será responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar las obras y actividades al dominio público y al privado, salvo que esos daños tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste. La Administración del Estado conservará en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado (art. 37).

D Usos privativos

En todo caso, la legitimación para los usos comunes especiales en cuanto den lugar a usos privativos, sólo es posible por autorización o concesión.

1º La autorización

Estarán sujetas a **autorización** las actividades en las que, aun sin requerir obras o instalaciones de ningún tipo, ni desnaturalizar el principio del uso público de las playas, concurren circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad.

También se sujeta a la autorización la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles (art. 51), así como los vertidos tanto líquidos como sólidos, cualquiera que sea el bien de dominio público marítimo-terrestre en que se realicen. Estas autorizaciones se otorgarán con carácter personal e intransferible *inter vivos*, y no serán inscribibles en el Registro de la Propiedad. El plazo de vencimiento será el que se determine en el título, sin que pueda exceder de un año (art. 52).

Una variante de este tipo de autorizaciones es la de *servicios de temporada en playas* que sólo requieran instalaciones desmontables y que serán, en principio, otorgadas a los Ayuntamientos que lo soliciten. También podrán otorgarse a los titulares de concesiones de creación, regeneración o acondicionamiento de playas, en los términos que se establezcan en el título correspondiente (art. 53).

Según la ley, todas estas autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración en cualquier momento, sin derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso público. Extinguida la autorización, el titular tendrá derecho a retirar fuera del dominio público y de sus zonas de servidumbre las instalaciones correspondientes y estará obligado a dicha retirada cuando así lo determine la Administración competente en forma y plazos reglamentarios. En todo caso estará obligado a restaurar la realidad física alterada (art. 53).

Un supuesto muy especial de autorización que más bien es un supuesto concesional lo constituye la

autorización de extracción de áridos, para la que es necesario la evaluación de sus efectos sobre el dominio público marítimo-terrestre, referida tanto al lugar de extracción o dragado como al de descarga en su caso. Se salvaguardará la estabilidad de la playa, considerándose preferentemente sus necesidades de aportación de áridos, quedando prohibidas las extracciones para la construcción, salvo para la creación y regeneración de playas (art. 63).

2º La concesión

La **concesión** de la Administración del Estado es el título requerido para la utilización privativa del dominio público con obras o instalaciones no desmontables. Las concesiones, que no eximen al titular de la obtención de otras concesiones y autorizaciones que sean exigibles de la Administración pública entre ellas a significar la licencia municipal de construcción, se otorgan sin perjuicio de tercero y dejando a salvo los derechos preexistentes, por un plazo que no podrá exceder de treinta años. Las concesiones, aparte de su inscripción en el Registro administrativo de usos de dominio público marítimo-terrestre, son inscribibles en el Registro de la Propiedad (art. 66 a 69).

Las concesiones no son transmisibles por actos *inter vivos*, salvo que sirvan de soporte a la prestación de un servicio público y la Administración autorice la cesión del correspondiente contrato, así como la de cultivos marinos y las vinculadas a permisos de investigación o concesiones de explotación de minas o hidrocarburos. En caso de fallecimiento del concesionario, sus causahabientes, a título de herencia o legado, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de aquél en el plazo de un año, transcurrido el cual se entiende que renuncian (art. 70.2).

3º Modificación, extinción y caducidad

La ley regula de forma conjunta los supuestos de modificación, extinción y caducidad de las autorizaciones y concesiones, así como el régimen económico-financiero de la utilización y las fianzas. Cuando la concesión se extingue por rescate ejercitado por la Administración, ésta deberá indemnizar al concesionario por el valor de las obras no amortizadas, sin tener en cuenta las realizadas por el concesionario sin previa autorización, así como por la pérdida de beneficios en el ejercicio económico o año en curso, valorados con documentos fiscales (art. 73 a 81).

8. Pesca y cultivos marinos

A Pesca

Entre los aprovechamientos especiales de la zona marítimo-terrestre y del mar territorial, más allá de los esporádicos y espontáneos que constituyen el uso común general, la pesca, cuando se constituye en actividad profesional, es un uso especial sujeto a diversas autorizaciones. Asimismo, unas muy prolijas reglamentaciones determinan la forma en que la pesca marítima ha de efectuarse (cerco, arrastre, volanda, almadraba), las especies a las que afecta, o el lugar donde se efectúa (interior de un puerto, playas, aguas interiores, mar territorial).

La legislación pesquera (RD de 28 de marzo de 1980) califica la pesca como una industria privativa de los pescadores nacionales, no pudiendo ejercerla los extranjeros, salvo en los casos previstos en los tratados internacionales. Esa *reserva* es *absoluta* tratándose de aguas interiores en una zona de *tres millas* a partir de la línea de base que marca el final de las aguas interiores; entre las *tres* y las *seis millas* se permite la pesca a *extranjeros* que la hubiesen ejercido habitualmente entre 1953-1962; entre las *seis* y las *doce millas* la pesca de los *foráneos* se condiciona, además, a que no se *sobrepase* el *esfuerzo pesquero* habitual, *ni se realice* en *lugares distintos* de los *frecuentados habitualmente*; por último, en la *zona económica* pueden pescar también los *extranjeros*, previo *acuerdo* con los *Gobiernos* respectivos.

El *ejercicio profesional de la pesca*, cuando no supone una ocupación permanente del demanio marítimo, es un uso común especial por darse en él circunstancias de peligrosidad e intensidad de uso, y por ello sujeto a autorizaciones cuya duración suele oscilar entre uno y diez años.

Cuando se trata de *ocupaciones fijas de una parcela de la costa o del mar* territorial, flotantes o sumergidas, se requiere la oportuna concesión. Autorizaciones y concesiones son otorgadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y cuando supongan obras fijas requieren informe favorable del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y, tratándose de aguas interiores o del mar territorial, concesión de obra de dicho Ministerio.

B Cultivos marinos

Extraordinaria importancia está tomando en los últimos tiempos todo lo relacionado con el aprovechamiento de la zona marítimo-terrestre, aguas interiores y mar territorial, de los cultivos marinos. Esta nueva actividad, también denominada acuicultura marina y marcultura, tiene por objeto la producción de especies marinas, incrementando por obra humana los rendimientos naturales del medio.

Se aplican las normas de la pesca sobre reserva de las concesiones de cultivos marinos españoles, salvo reciprocidad, reconociéndose preferencia para las empresas promovidas por las Cofradías de Pescadores, cooperativas y organizaciones de productores, preferencia respaldada enérgicamente por la jurisprudencia, pero difícilmente conciliable con el principio de la adjudicación de los espacios conforme al sistema de proyectos en competencia, cuando se haya de proceder a obras y ocupaciones permanentes.

Las actividades que la Ley regula deben ir respaldadas por diversos títulos, que van desde la *autorización* para marisqueo *individual*, expedida por la Comunidad Autónoma a favor únicamente de los radicados en la provincia correspondiente, a las *autorizaciones* para la realización de *cultivos marinos* en *terrenos de propiedad particular*, o para la modificación de la vegetación natural, para terminar con las concesiones cuando las instalaciones proyectadas impliquen obras fijas en el mar.

Para la expedición de las concesiones es competente el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, si bien con informes preceptivos de los organismos competentes en materia de defensa y seguridad de la navegación (transportes, puertos y costas), que deberán, además, ser favorables, cuando se trate de la desviación del curso de agua y canales de navegación y vinculantes también cuando la concesión afecte a los accesos a puertos, pasos navegables y zonas de interés para la Defensa Nacional. Por último, se requiere licencia municipal si las actividades implicadas dan lugar a instalaciones fijas en tierra firme, lo que es preceptivo tanto para las obras como para el inicio de las actividades empresariales.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de diciembre de 1983 reconoce a las CC.AA., y no a la Armada, como hasta ahora, las competencias de inspección y sanción, y bajo la dependencia de aquéllas estarán los Guardapescas y Jurados Marítimos.

En todo caso, las potestades coactivas de que dispone la Administración deben ser aplicadas para defender a los titulares de estas explotaciones frente a terceros perturbadores, defensa cuya omisión determina la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los daños producidos (Sentencia 16-12-83 sobre pasividad Autoridades de Marina ante la invasión de un banco de marisqueo en la Ría de Arosa).

9. Comunicaciones marítimas. Los puertos

Otra de las más frecuentes utilidades de demanio marítimo es la del transporte y comunicación entre diversos puntos de la costa, finalidad a la que primordialmente sirven los puertos, que la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, define como el «conjunto de espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones que, situado en la ribera del mar o de las rías, reúna condiciones

físicas, naturales o artificiales y de organización que permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, y sea autorizado para el desarrollo de estas actividades por la Administración competente».

Los puertos se clasifican en comerciales y no comerciales, y éstos en pesqueros, de refugio y deportivos. Los comerciales se dividen, a su vez, en función de su importancia y sistema de organización, en puertos de interés local y de interés general. Éstos son los así clasificados por darse determinadas circunstancias (que se efectúen en ellos actividades comerciales internacionales, que afecten a más de una Comunidad Autónoma, que sirvan a industrias de importancia económica nacional, por ser elemento esencial del tráfico marítimo, especialmente en los territorios insulares).

Las competencias sobre puertos son predominantemente estatales, pues los artículos 148.6 y 149.20 CE, si bien atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias sobre los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos, reservan al Estado la competencia exclusiva sobre los puertos comerciales de interés general.

El Estado ejerce sus competencias a través del Ente de Derecho público «Puertos del Estado», que ajusta sus actividades al ordenamiento jurídico privado, salvo en el ejercicio de funciones de poder público que el ordenamiento le atribuye (art. 24). Asimismo, cada puerto es gobernado por una «Autoridad Portuaria», que es también un Ente de Derecho público con el mismo régimen que el anterior, regido por un Presidente y un Consejo de Administración. Este Consejo cuenta con representación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y de las organizaciones sindicales y empresariales, pero se asegura la mayoría absoluta de los representantes del Estado (art. 40).

Como pieza burocrática general para todos los puertos en que se desarrolle un determinado nivel de actividades de navegación se establece una Capitanía Marítima, que sustituye en la dirección y gestión del tráfico marítimo a las antiguas Comandancias de Marina.

La Capitanía Marítima no tiene personalidad jurídica propia. En la actualidad son organismos dependientes del Ministerio de Fomento. Ordena y gestiona el tráfico marino, seguridad del mar, prevención de siniestros, rescate y, en general, el control y fiscalización de las rutas marítimas.

Como los puertos son y están ubicados en zona marítimo-terrestre son dominio público portuario estatal, que puede estar gestionado por el propio Estado o adscrito a una Comunidad Autónoma si ésta tienen la competencia sobre él. En este caso no pagará canon alguno al Estado, pero a éste corresponderá el que se devengue por las concesiones otorgadas por la Comunidad Autónoma a los particulares.

La utilización del dominio público portuario se sujeta a autorización o concesión a particulares cuando los usos tengan especiales circunstancias de exclusividad, intensidad, peligrosidad o rentabilidad, o cuando requieran la ejecución de obras o instalaciones no ejecutadas por la correspondiente Autoridad Portuaria. La concesión se exigirá cuando se trate de una ocupación que implique obras o instalaciones no desmontables o por plazo superior a tres años, en cuyo caso la ocupación estará sujeta a previa concesión otorgada por la Autoridad Portuaria de acuerdo con los criterios técnicos que, con carácter general, determine Puertos del Estado (art. 54 y 63).

Los servicios que se pueden prestar a través de los puertos son el practicaaje, remolque portuario, fondeo, amarre y desamarre de buques, accionamiento de esclusas, almacenaje de mercancías y vehículos, suministro de agua y energía a los buques, recogida de basura, servicios contra incendios, seguridad, policía y protección portuaria, operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de buques y señalización marítima.

La prestación de estos servicios puede hacerse directamente por la Administración o por gestión indirecta. Un sistema harto confuso, pues mientras de una parte se prescribe que ésta se sujetará «a cualquier procedimiento reconocido por las leyes, siempre que no implique el ejercicio de autoridad». De otra se precisa que «los

contratos que se celebren por la Autoridad Portuaria estarán sujetos al ordenamiento privado, excepto en lo que se refiere a los aspectos que garanticen la publicidad y concurrencia en su preparación y adjudicación, []».

Esta privatización del régimen jurídico de los servicios portuarios choca, además, con el hecho de que la gestión del servicio precise una concesión o autorización sobre el dominio público, sometida a un régimen de Derecho administrativo, realizándose el otorgamiento de la gestión del servicio y de la utilización del dominio público en un único expediente (art. 67).

Con carácter general, (art. 224 Ley del Suelo), se dispone que cualquier tipo de actividad de transformación del suelo, sólo se puede hacer si se ha obtenido previamente una licencia urbanística. Las licencias son también necesarias en los puertos.

Si es la Administración portuaria quien construye, no necesita licencia de obras. Remite el proyecto al Ayuntamiento para que informe. Si el informe es favorable no hay problema, pero si el informe es desfavorable, la Administración portuaria debe remitir el proyecto de obra, junto con el informe desfavorable del Ayuntamiento al Consejo de Ministros, para que dirima el conflicto. La decisión del Consejo de Ministros es vinculante para el Ayuntamiento. En caso de que se apruebe el proyecto, el Ayuntamiento tiene que modificar el Plan para que se ajuste a las obras (art. 19.3).

10. Titularidad y competencias sobre el demanio marítimo

El régimen tradicional de competencias sobre el demanio marítimo estaba fundado sobre su reserva al Estado con exclusión de otras Administraciones territoriales. Dentro de la Administración del Estado, la competencia se repartía entre los Ministerios de Obras Públicas y de Marina. Correspondía al primero la gestión, tutela y construcción sobre el dominio público marítimo, su mantenimiento y utilización directa o por la autorización o cesión a los particulares, así como la relación de las propiedades vecinas e imposición y guarda de las servidumbres legales. Al Ministerio de Marina, aparte de la intervención en las obras en cuanto se relacionan con la defensa militar, se le encomendaban las funciones de inspección y sanción de las actividades de particulares, fundamentalmente las relacionadas con la navegación y la pesca.

En este tradicional reparto entre el Ministerio de Obras Públicas y el de Marina, incidía también el de Hacienda, en relación con las cuestiones de contrabando (Servicio de Defensa Fiscal).

Esta organización con varios siglos de rodaje y centrada en los Ministerios de Obras Públicas y Marina ha sido alterada como consecuencia de la Constitución de 1978, que reduce la competencia de la Jurisdicción militar a los delitos propiamente militares y que asigna en virtud del principio de descentralización y autonomía determinadas competencias a las CC.AA. sobre puertos deportivos, marisqueo, acuicultura y pesca marítima, con reserva en este último caso al Estado de la legislación básica (art. 148 y 149 CE).

El resultado es, sin duda, un sistema más descentralizado, pero más complejo, más difícil de manejar.

Por su parte, la Ley de Costas de 1988, apoyándose en la atribución constitucional de la titularidad sobre el demanio marítimo al Estado, articula una notable reacción centralista reasignando al Estado las mayores y más importantes competencias sobre el demanio marítimo.

A Competencias del Estado

Son competencias del Estado las referentes al deslinde, gestión, tutela y policía que se enumeran en la propia Ley, disposiciones sobre vertidos, iluminación de costas y señales marítimas, ejecución de acuerdos y convenios internacionales e implantación de un Banco de Datos Oceanográficos (art. 110).

Asimismo, la Administración del Estado es competente para las obras de interés general. La Ley califica como

tales las necesarias para la protección, defensa, conservación y uso del dominio marítimo-terrestre, las de creación, regeneración y recuperación de playas, las de acceso público al mar no previstas en el planeamiento urbanístico, las emplazadas en el mar y aguas interiores, y las de iluminación de costas y señales marítimas (art. 111).

B Competencias de las Comunidades Autónomas

Se reducen a las que en materia de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el demanio marítimo tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos. No hay que olvidar, sin embargo, que otros títulos competenciales como los relativos al dictado básico de las reglas de los bienes de las Administraciones públicas o la regulación de las concesiones juegan a favor del Estado (art. 149 CE).

C Competencias de las Corporaciones Locales

Hay que resaltar, en primer lugar, el papel negativo que algunas de ellas han tenido en las épocas de desarrollismo turístico, fomentando, con promociones de saldo, el asentamiento y la simultánea, en muchos casos, usurpación de la zona marítimo-terrestre, y en segundo lugar, su falta de competencias sobre el demanio marítimo.

El Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional reconocieron que «el dominio público sirve para calificar unas categorías de bienes, pero no para aislar una porción del territorio de su entorno y considerarlo como exento de las competencias de los diversos Entes públicos que las ostentan» (STC 77/1984, de 3 de julio).

El punto central de las discrepancias era la exigencia de licencias municipales para las construcciones en los puertos, cuestión resuelta positivamente en el artículo 180 de la Ley del Suelo, que la impone en las obras que realiza el propio Estado, y competencia también reconocida en la intervención que, por vía de informe preceptivo, se reconoce a los Ayuntamientos en los expedientes sobre concesiones y autorizaciones que otorga el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (hoy Fomento).

Por su parte, la Ley de Costas determina que las competencias municipales, en los términos previstos por la legislación que dicten las Comunidades Autónomas, podrán abarcar los siguientes extremos:

- Informar los deslindes del dominio público marítimo-terrestre.
- Informar las solicitudes de reservas, adscripciones, autorizaciones y concesiones, para la ocupación y aprovechamiento del demanio marítimo.
- Explotar, en su caso, los servicios de temporada que puedan establecerse en las playas por cualquiera de las formas de gestión directa o indirecta previstas en la legislación de régimen local.
- Mantener las playas y lugares públicos de baño en las debidas condiciones de limpieza, higiene y salubridad.
- Vigilar la observancia de las normas dictadas por la Administración del Estado sobre salvamentos y seguridad de las vidas humanas.

En todo caso, la Ley de Costas ha hecho un esfuerzo de prevención de conflictos competenciales, ordenando que las «Administraciones públicas cuyas competencias incidan sobre el ámbito espacial contemplado en la Ley ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a aquéllas» (art. 116).

Pero como estas invocaciones de nada sirven cuando los conflictos efectivamente se producen, la Ley atribuye a la Administración del Estado la facultad de coordinar la actividad de la Administración local implicada en los términos del artículo 59 LRBRL y se impone con carácter preceptivo y vinculante su dictamen en la tramitación de los planes y normas urbanísticas, planes y autorizaciones de vertidos industriales y

contaminantes al mar desde tierra, proyectos de construcción de nuevos puertos y vías de transporte de competencia de las CC.AA., ampliación y modificación de los existentes y declaraciones de zonas de interés para cultivos marinos, concesiones y autorizaciones de acuerdo con su legislación específica (art. 112).

A este efecto, la Ley de Costas establece que en la tramitación de todo planeamiento territorial y urbanístico que ordene el litoral, el órgano competente, para su aprobación inicial, deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto correspondiente a la Administración del Estado para que ésta emita, en el plazo de un mes, informe comprensivo de las sugerencias y observaciones que estime convenientes.

Concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consulta con el fin de llegar a un acuerdo.

Si como resultado de este acuerdo, se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los Organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración. El cumplimiento de estos trámites interrumpirá el cómputo de los plazos que para la aprobación de los planes de ordenación se establecen en la legislación urbanística (art. 117).

Diplomatura en Gestión y Administración Pública

427 Derecho de aguas

148

149