

RÉGIMEN GENERAL

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE CONCESIONES DEMANIALES (*)

CARMEN DE GUERRERO MANSO
Profesora Titular de Derecho administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. LA REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES DEMANIALES EN LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.– III. ELEMENTOS COMUNES DE LAS CONCESIONES: 1. Necesidad de título habilitante. 2. Diferente régimen de utilización entre bienes destinados al uso general o a un servicio público. 3. Régimen jurídico de las concesiones demaniales.– IV. CONCESIONES DEMANIALES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.– V. A MODO DE CONCLUSIÓN.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Las concesiones demaniales constituyen un título habilitante imprescindible para la utilización de los bienes de dominio público por sujetos distintos de la Administración titular cuando concurra un determinado grado de intensidad plasmado en la forma o la duración del uso de dichos bienes. En este trabajo se analizan las claves de su régimen jurídico y se propone la incorporación de criterios ambientales orientados a proteger el medio ambiente en los supuestos de otorgamiento de concesiones demaniales en régimen de concurrencia competitiva. De esta manera se compaginaría la protección del medio ambiente con una correcta gestión del patrimonio público afecto a un uso o servicio público, sirviendo con objetividad los intereses generales.

Palabras clave: bienes de dominio público; concesiones demaniales; medio ambiente.

ABSTRACT: Concessions are an essential enabling title for the use of public domain assets by parties other than the Administration when there is a certain degree of intensity in the form or duration of the use of such assets. This paper analyses the key aspects of its legal regime and proposes the incorporation of environmental criteria aimed at protecting the environment in the awarding of concessions in the public domain on a competitive basis. In this way, environmental protection would be combined with the correct management of public assets assigned to a public use or service, objectively serving the general interest.

Key words: public domain; concessions of public domain; environment.

(*) El trabajo se incluye en el proyecto de investigación sobre «Bancos de conservación y otras medidas de compensación ambiental», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación para el período 2019-2022 (PGC2018-099237-B-I00).

I. INTRODUCCIÓN

Nuestra Carta Magna impone a los poderes públicos la obligación de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con la finalidad de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, teniendo como apoyo para este objetivo la indispensable solidaridad colectiva (art. 45.2 Constitución Española).

Al mismo tiempo, las Administraciones públicas tienen atribuidas una serie de competencias de ámbito muy variado y para llevarlas a cabo precisan de medios personales, económicos y financieros y materiales. De todos esos elementos, esenciales para que las Administraciones públicas puedan desempeñar de forma adecuada sus funciones, siempre con la finalidad de servir con objetividad los intereses generales, nos interesa ahora centrar la atención en los bienes que forman parte del patrimonio de las Administraciones públicas y más especialmente, en el régimen de utilización privativa de los bienes de dominio público a través de concesiones demaniales.

Este interés trasciende del mero análisis de los bienes de dominio público y de las concesiones demaniales como uno de los títulos habilitantes para su utilización por terceras personas o entidades distintas de la Administración titular de los mismos, para apuntar a la posibilidad de utilizar también las concesiones demaniales, cuando sean necesarias, como una forma de protección del medio ambiente.

Hace más de 30 años, el profesor LÓPEZ RAMÓN (1989) (2) analizaba la compleja tarea de elaborar una legislación básica sobre concesiones administrativas, labor que requeriría la previa identificación de los elementos esenciales en este ámbito y la determinación de aquellos que debían ser comunes en todo el territorio estatal. Según dicho autor, las dificultades que el Estado se encontraba para ejercer el título competencial atribuido en el art. 149.1.18º de la Constitución, según el cual ostenta la competencia exclusiva sobre la legislación básica de las concesiones administrativas eran fundamentalmente tres.

La primera de ellas es la variedad de tipos concesionales. Siguiendo a VILLAR PALASÍ, se pueden mencionar tres grandes modalidades: concesiones demaniales, concesión de obras públicas o de servicio público, y concesión industrial (3). La tesis defendida por VILLAR PALASÍ (1952: 695), expone la existencia de una diversidad de tipos concesionales, compatible con una unidad

(2) LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1989): «Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 243, julio-septiembre 1989, pp. 563-610.

(3) VILLAR PALASÍ, José Luis (1952): Voz «Concesiones Administrativas» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, pp. 684-770.

en relación a la idea concesional, manifestada «como dirigida políticamente a hacer compatibles dos principios contrapuestos, relativo el uno a la necesidad de hacer públicas actividades privadas y atinente el otro al respeto a la iniciativa particular». En todo caso, la primera doctrina coincidía en la diversidad de tipos concesionales, formulada de forma gráfica en la conocida expresión de LAUBADÈRE, MODERNE y DELVOLVÉ (1984: 283) (4): «las concesiones constituyen una suerte de mundo o, si se prefiere, de pabellón que cubre una cantidad considerable de mercancías». Esta diversidad se ha vinculado también por la doctrina, ALBI (1960: 502) (5), a una deficiente o incorrecta utilización del término concesiones administrativas «como consecuencia de la penuria verbal que lamentamos ha tenido que aplicarse profusamente por la legislación y la doctrina, de consuno, a un conjunto de instituciones de tan escasa coincidencia esencial que en muchos casos sólo es posible aproximarlas, en una elaboración sistemática, forzando exageradamente el razonamiento».

En sentido similar, pero mucho más cercano en el tiempo, se manifiesta FERNÁNDEZ ACEVEDO (2007: 98), el cual expone el diferente objeto de las concesiones demaniales y las de servicio público y obra pública, de lo cual se deriva su sometimiento a regímenes jurídicos diversos y su distinta naturaleza jurídica. En consecuencia, este autor afirma que al tratarse «de tres figuras en muchos aspectos heterogéneas la construcción unitaria de una categoría concesional se manifiesta excesivamente genérica, imprecisa y poco menos que irrelevante».

La segunda dificultad mencionada por LÓPEZ RAMÓN (1989: 573) es la diversidad de regímenes jurídicos de las concesiones administrativas, ya que además de existir grandes categorías: concesiones demaniales, concesiones de servicio público (y de obra pública), concesiones industriales y otras concesiones administrativas, hay que tener en cuenta la regulación especial de cada ámbito: minas, televisión, transportes, aguas, costas, hidrocarburos, etc. Se evidencia, por lo tanto, la dificultad de elaborar un régimen jurídico básico aplicable a los distintos ámbitos que pueden ser objeto de concesiones administrativas. Esto lleva al mencionado autor a centrarse en exponer la diversidad de regímenes jurídicos aplicables, exclusivamente, a las regulaciones genéricas de los tipos concesionales básicos, es decir, las concesiones demaniales, las concesiones de obras públicas, las concesiones de servicios públicos y las concesiones industriales.

De todas ellas nos interesa especialmente lo expuesto en relación a las concesiones demaniales, articulado en torno a la distinción entre concesiones

(4) LAUBADÈRE, André, MODERNE, Franck y DELVOLVÉ, Pierre (1984): *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, 2e édition, L.G.D.J., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

(5) ALBI, Fernando (1960): *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, Aguilar.

y autorizaciones demaniales (uso privativo frente a uso especial del dominio público, y naturaleza contractual de las concesiones demaniales), la discrecionalidad —con matices— que opera en las concesiones demaniales, el contenido de las concesiones demaniales, es decir, los derechos reales administrativos, y las tres causas típicas de su extinción: reversión, rescate y caducidad.

Tras el análisis de esta segunda dificultad, LÓPEZ RAMÓN (1989: 606), llega a la conclusión de que sí existe un elemento común entre las tres grandes categorías de concesiones: todas ellas responden a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos. Sin embargo, existen claras diferencias de fondo entre ellas, derivadas de la función específica que desarrollan. En el caso de las concesiones demaniales, permiten el uso privativo del dominio público, como excepción a su uso común general, produciendo auténticos derechos reales administrativos que, en cuanto tales, podrán ser registrados, hipotecados o transmitidos. Frente a éstas las concesiones de obra pública y las concesiones de servicios públicos se vinculan a la obtención de un resultado (construcción de la obra o prestación del servicio a favor de los usuarios) con un sistema retributivo que no recaiga directa ni exclusivamente en el gasto público. Por su parte, las concesiones industriales, pretenden lograr la ordenación económica (6).

La tercera y última dificultad mencionada por LÓPEZ RAMÓN (1989: 607) es la pluralidad de títulos competenciales del Estado sobre las concesiones administrativas. Por un lado, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.18° de la Constitución, el Estado ostenta la competencia de legislación básica sobre concesiones administrativas y contratos administrativos. Por otro, el Estado también dispone de competencias sobre sectores materiales en los que operan las concesiones demaniales, como la pesca marítima (art. 149.1.19° de la Constitución) o los recursos mineros y energéticos (art. 149.1.25° de la Constitución).

Como resultado de todo lo anterior, LÓPEZ RAMÓN (1989: 610) concluye «Quizá fuera, pues, conveniente, en tanto no se manifiesten necesidades aquí ignoradas, aparcar prudentemente todo intento de elaborar una ley básica sobre las concesiones administrativas».

II. LA REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES DEMANIALES EN LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Casi 15 años más tarde se aprobó la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP) con la intención, manifestada

(6) LÓPEZ RAMÓN (1989: 604-606) pone de relieve que esta categoría ideada por VILLAR PALASÍ (1952: 693) quizá no debiera mantenerse tras el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa, aceptando en este aspecto la teoría de ALBI (1960:506) y que, en todo caso, quedarían reducidas a casos muy concretos, como el cultivo de tabaco o de arroz.

en su Exposición de motivos, de integrar «una serie de lagunas y solventar ciertos problemas que sólo pueden abordarse con propiedad a través de una completa reforma legal». Y una de las cuestiones a las que era preciso atender de forma perentoria era, precisamente, «la definición del marco estatal que debe servir de referencia a las distintas Administraciones en cuanto legislación básica en materia de bienes públicos». Asimismo, entre los objetivos de esta norma figura reconducir la fragmentación normativa caracterizadora de la legislación aplicable a los patrimonios públicos del sector estatal.

No obstante, la propia Ley aclara poco más adelante su carácter supletorio respecto de la legislación especial, de forma que la aplicación en primer grado de sus normas en relación con los bienes demaniales por afectación se producirá exclusivamente en aquellos supuestos que carezcan de una disciplina específica, y de forma más concreta, los edificios administrativos, cuyos problemas de gestión son objeto de especial consideración en la LPAP.

En la Exposición de motivos se mencionan específicamente las concesiones administrativas en una ocasión, pero simplemente para recordar que el artículo 149.1.18º de la Constitución atribuye al Estado la competencia sobre la «legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas».

Sin embargo, pese a la escasa relevancia otorgada a las concesiones demaniales por el legislador en la exposición de motivos, este texto normativo regula con cierto detalle su régimen jurídico, especialmente en la Sección 4ª «Autorizaciones y concesiones demaniales» (arts. 91 y 93-103) (7), contenida en el Capítulo I «Utilización de los bienes y derechos de dominio público», del Título IV de la Ley: «Uso y explotación de los bienes y derechos». A su vez, se regulan las concesiones en las otras secciones del mencionado Capítulo I: Sección 1ª: Disposición general (art. 84.3); Sección 2ª: Utilización de los bienes destinados al uso general (art. 86.2 y 3); y Sección 3ª: Utilización de los bienes y derechos destinados a un servicio público (art. 89).

Además de las referencias anteriores, la LPAP también establece las infracciones graves (art. 192.2, d y e) y leves (art. 192.3,d) relacionadas con las concesiones demaniales; la posibilidad de declarar la inhabilitación del infractor para ser titular de autorizaciones y concesiones por un plazo de uno a tres años en casos de reincidencia en infracciones graves o muy graves (art. 193.2); y el régimen transitorio de las concesiones demaniales previas a la entrada en vigor de la LPAP (DT 1ª), según el cual si su plazo de duración es superior al establecido en el artículo 93 LPAP, es decir, como máximo 75 años, dichas concesiones mantendrán su vigencia durante el plazo fijado en su otorgamiento, sin que pueda otorgarse una prórroga del tiempo de su duración.

(7) El artículo 92 se dedica a las autorizaciones, mientras que el artículo 104 trata sobre las reservas demaniales.

Así, de los 197 artículos de la Ley de Patrimonio, 17 se dedican a establecer el régimen jurídico de las concesiones, siempre teniendo en cuenta que, como se establece en el artículo 5.4 LPAP y se enfatiza en el artículo 84.3 con referencia expresa a las concesiones sobre bienes de dominio público, esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen serán supletorias de las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación a los bienes y derechos de dominio público.

Además, es preciso tener en cuenta otro elemento clave del ámbito de aplicación de la LPAP. Esta norma establece el régimen jurídico patrimonial de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma (art. 2.1). En el caso de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, les serán de aplicación los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda.

En relación al régimen de las concesiones demaniales, al estar dictadas al amparo del artículo 149.1.8º de la Constitución, son de aplicación general, sin perjuicio de lo dispuesto en los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan, los artículos 97, 98 y 99, apartado 1.

Junto a esos preceptos, en la disposición final segunda se atribuye el carácter de legislación básica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18º de la Constitución, a los artículos 84; 91, apartado 4; 92, apartados 1, 2, y 4; 93, apartados 1, 2, 3 y 4; 94; 97; 98; 100; 101, apartados 1, 3 y 4; 102, apartados 2 y 3; y 103, apartados 1 y 3.

III. ELEMENTOS COMUNES DE LAS CONCESIONES

Una vez apuntados los preceptos de la LPAP que regulan las concesiones demaniales y aclarado el carácter de dichos preceptos, vamos a analizar algunos aspectos claves del régimen jurídico de esta forma de utilización de los bienes de dominio público.

1. Necesidad de título habilitante

La utilización u ocupación de los bienes de dominio público que exceda del derecho de uso común requiere en todo caso la existencia de un título habilitante otorgado por la autoridad competente (art. 84.1 LPAP). Solo de esta manera podrá garantizarse la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y deberes, además del respeto del régimen de especial protección de este tipo de bienes afectos a un uso o servicio público.

Como consecuencia de lo anterior, las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público tienen la obligación de vigilar que se han

concedido los mencionados títulos habilitantes y que son conformes a Derecho. En caso contrario, deberán actuar contra quienes ocupen el dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, ejercitando para ello las facultades y prerrogativas que les otorga la Ley en el artículo 41 y siguientes. Estas son investigar la situación de los bienes y derechos que la Administración considera que son de su pertenencia; deslindar en vía administrativa los inmuebles de titularidad de la Administración; recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos, y desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que les permitía tenerlos.

2. Diferente régimen de utilización entre bienes destinados al uso general o a un servicio público

La LPAP distingue el régimen de utilización de los bienes en función de si están destinados a un uso general o si, por el contrario, se trata de bienes y derechos destinados a un servicio público (arts. 87-90).

Dentro del uso general de los bienes de dominio público encontramos tres modalidades distintas, caracterizadas por su grado de intensidad en la utilización de los bienes (art. 85 LPAP) (8). Un primer tipo de uso es el común, es decir, aquél que corresponde por igual y de la misma forma a todos los ciudadanos, de manera que, al menos en teoría, la utilización de ese bien por unos no impide su uso por los demás interesados. Para garantizar la posible utilización por todos los ciudadanos de los bienes de dominio público será preciso que se cumplan determinados principios, como los de igualdad, libertad de acceso, generalidad, concurrencia y, habitualmente, la gratuidad.

(8) Es preciso tener en cuenta que el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL) en su art. 75 distingue entre cuatro modalidades de uso de los bienes de dominio público. El uso común, «correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados», subdividido en las modalidades de uso general «cuando no concurren circunstancias singulares» o especial «si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante»; el uso privativo «constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados»; el uso normal, realizado «conforme con el destino principal del dominio público a que afecte» y, finalmente, el uso anormal, «si no fuere conforme con dicho destino». Dos son, por lo tanto, los elementos que diferencian esta regulación respecto de la contenida en la LPAP. En primer lugar, la terminología utilizada, ya que mientras en la LPAP es el uso general el que se subdivide entre común y especial, en el RBEL el uso común se diferencia entre general y especial. La segunda diferencia radica en la utilización de las categorías de uso normal y anormal, atendiendo a la conformidad con el destino principal del bien, las cuales no se recogen en la LPAP.

Evidentemente, aunque este uso sea común, no será posible que todos los ciudadanos lo utilicen al mismo tiempo, sino que deberá articularse la razonabilidad en su utilización, tal y como se establece en el artículo 86.1 LPAP que veremos más adelante.

Así, entre las limitaciones a la libertad de uso figurarán las derivadas por la utilización de otras personas, el propio respeto a la naturaleza del bien y su conservación, el acatamiento de las normas de policía o las instrucciones para su ordenada utilización. Por otro lado, pueden darse ventajas o preferencias de utilización aplicables a los propietarios ribereños o colindantes de los bienes demaniales, como pueden ser la prioridad en el uso o un menor coste de aparcamientos públicos, o la indemnización por daños derivados de la realización de obras públicas.

Un segundo tipo de uso es el que implica un aprovechamiento especial del dominio público. En estos casos se compatibiliza el uso común con la concurrencia de determinadas circunstancias como puede ser cierta peligrosidad o una intensidad mayor en la utilización, un régimen de preferencia en los supuestos de escasez de los bienes demaniales, la obtención de un beneficio individual derivada de la utilización de los bienes u otras similares, las cuales suponen un exceso de utilización respecto al uso que corresponde al común de los ciudadanos o un menoscabo de dicho uso común. En estos supuestos entrará en juego la discrecionalidad de la Administración para valorar la concurrencia de las especiales características mencionadas, discrecionalidad fundamentada en la potestad de ordenación y la policía del demanio.

La desigualdad generada por el aprovechamiento especial de los bienes y el principio de proporcionalidad pueden dar lugar a la imposición de tasas para la utilización especial de los bienes de dominio público. Conviene remarcar que en estos casos la exigencia de una tasa no tiene como finalidad incrementar los ingresos de la Administración, sino servir como contraprestación de la ruptura del principio de igualdad en el uso del bien demanial el cual inicialmente estaba destinado a su utilización por todos los ciudadanos.

Así, por ejemplo, en el caso de las administraciones locales, el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, dispone que las entidades locales podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local y, a modo de ejemplo, detalla en su párrafo 3º algunos supuestos que podrán ser sujetos a tasas y que resultan aplicables en el ámbito que nos ocupa:

- «a) Sacas de arena y de otros materiales de construcción en terrenos de dominio público local.
- b) Construcción en terrenos de uso público local de pozos de nieve o de cisternas o aljibes donde se recojan las aguas pluviales.

- c) Balnearios y otros disfrutes de aguas que no consistan en el uso común de las públicas.
- d) Vertido y desagüe de canalones y otras instalaciones análogas en terrenos de uso público local.
- e) Ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local.
- f) Apertura de zanjas, calicatas y calas en terrenos de uso público local, inclusive carreteras, caminos y demás vías públicas locales, para la instalación y reparación de cañerías, conducciones y otras instalaciones, así como cualquier remoción de pavimento o aceras en la vía pública.
- g) Ocupación de terrenos de uso público local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogas.
- h) Entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase.
- i) Instalación de rejas de pisos, lucernarios, respiraderos, puertas de entrada, bocas de carga o elementos análogos que ocupen el suelo o subsuelo de toda clase de vías públicas locales, para dar luces, ventilación, acceso de personas o entrada de artículos a sótanos o semisótanos.
- j) Ocupación del vuelo de toda clase de vías públicas locales con elementos constructivos cerrados, terrazas, miradores, balcones, marquesinas, toldos, paravientos y otras instalaciones semejantes, voladizas sobre la vía pública o que sobresalgan de la línea de fachada.
- k) Tendidos, tuberías y galerías para las conducciones de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido incluidos los postes para líneas, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, transformadores, rieles, básculas, aparatos para venta automática y otros análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre ellos.
- l) Ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tablados y otros elementos análogos, con finalidad lucrativa.
- m) Instalación de quioscos en la vía pública.
- n) Instalación de puestos, barracas, casetas de venta, espectáculos, atracciones o recreo, situados en terrenos de uso público local así como industrias callejeras y ambulantes y rodaje cinematográfico.
- ñ) Portadas, escaparates y vitrinas.
- o) Rodaje y arrastre de vehículos que no se encuentren gravados por el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.
- p) Tránsito de ganados sobre vías públicas o terrenos de dominio público local.
- q) Muros de contención o sostenimiento de tierras, edificaciones o cercas, ya sean definitivas o provisionales, en vías públicas locales.
- r) Depósitos y aparatos distribuidores de combustible y, en general, de cualquier artículo o mercancía, en terrenos de uso público local.
- s) Instalación de anuncios ocupando terrenos de dominio público local.
- t) Construcción en carreteras, caminos y demás vías públicas locales de atarjeas y pasos sobre cunetas y en terraplenes para vehículos de cualquier clase, así como para el paso del ganado.

u) Estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías de los municipios dentro de las zonas que a tal efecto se determinen y con las limitaciones que pudieran establecerse».

En todo caso, reiteramos que la característica principal de este tipo de utilización del dominio público es la compatibilidad del uso común con el aprovechamiento especial ejercido por algunos ciudadanos.

Lo anterior da pie a la explicación de la tercera modalidad de utilización de los bienes destinados al uso general, esto es, su uso privativo. Frente a la compatibilidad mencionada en el supuesto anterior, en este caso la utilización conlleva la ocupación de una parte del dominio público, de manera que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados. Esta característica determina la naturaleza de derecho real sobre el uso privativo del bien de dominio público. En cuanto tal, se podrá registrar, transmitir, gravar, y podrá estar sometido al pago de un canon y, en todo caso, este derecho de utilización privativa estará sujeto a plazo. Esta limitación temporal es consecuencia del carácter demanial del bien sobre el que se articula el uso de que se trate y, por lo tanto, de su régimen de protección, el cual implica la inalienabilidad del bien.

Esta triple diferenciación de usos del dominio público resulta relevante ya que el título habilitante requerido para ejercer cada una de estas modalidades será distinto (art. 86 LPAP). Por un lado, el uso común de los bienes demaniales puede ejercerse libremente, «sin más limitaciones que las derivadas de su naturaleza, lo establecido en los actos de afectación o adscripción, y en las disposiciones que sean de aplicación». Es decir, conforme al principio de razonabilidad que mencionábamos anteriormente.

Frente a esta sencillez, en el caso del aprovechamiento especial de los bienes de dominio público y del uso privativo de este tipo de bienes no existe una única respuesta respecto al título habilitante que requiere su utilización. En ambos casos será posible llevar a cabo estas modalidades amparados en una autorización o una concesión. La necesidad de solicitar y obtener uno u otro título dependerá, fundamentalmente, de la intensidad de la utilización, concretada en la forma y la duración del uso de los bienes. Así, si la ocupación de los bienes de dominio público se lleva a cabo exclusivamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, tanto el aprovechamiento especial como el uso privativo estarán sujetos a autorización. Sin embargo, en el caso de que estos aprovechamientos o usos excedan de cuatro años, el título habilitante requerido será una concesión. Asimismo, será necesaria una concesión para los usos privativos de bienes de dominio público realizados mediante obras o instalaciones fijas, independientemente del periodo de duración de dicha utilización.

En todo caso, antes de continuar con el análisis del régimen de las concesiones, es preciso apuntar que al establecer los principios relativos a los

bienes y derechos de dominio público, el artículo 6 LPAP recuerda los principios de indisponibilidad: inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, establecidos en el artículo 132 CE, y junto con ellos, remarca otros cinco principios esenciales:

- «b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.
- c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.
- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.
- f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público».

Conforme a estos principios, en caso de discrepancia siempre se deberá primar el uso común general frente a las otras dos modalidades de utilización de los bienes de dominio público.

Una vez expuestas las modalidades de utilización de los bienes destinados a un uso general y los títulos habilitantes requeridos para cada una de ellas, corresponde mencionar los bienes afectos a la prestación de un servicio público. También en este supuesto la LPAP, en su artículo 87, determina su propia supletoriedad, al establecer que la utilización de este tipo de bienes y derechos «se supeditará a lo dispuesto en las normas reguladoras del mismo y, subsidiariamente, se regirá por esta ley». Al tratarse de bienes vinculados a la prestación de un servicio público resulta lógico que su utilización deba llevarse a cabo conforme a lo establecido en el acto de afectación o adscripción del bien y, subsidiariamente, según lo establecido en la LPAP y en sus disposiciones de desarrollo.

El régimen de ocupación de este tipo de bienes sigue la misma lógica que ha quedado apuntada en relación a los bienes destinados a un uso general. Así, su ocupación solo se permitirá, con carácter excepcional, cuando se trate de usos orientados al personal de los edificios administrativos o al público que los visite. La LPAP (art. 89) expone algunos ejemplos de este tipo de usos compatibles con el uso administrativo llevado a cabo en el edificio: cafeterías, oficinas bancarias, cajeros automáticos y oficinas postales. Asimismo, la LPAP prevé la posible explotación marginal de espacios, siempre que estos no sean necesarios para prestar los servicios administrativos vinculados al edificio de que se trate.

En todo caso, para conseguir el correcto desarrollo de los servicios a los que estén afectos los edificios, se prevé que la ocupación de los mismos no

podrá entorpecer ni menoscabar la utilización de los inmuebles por los órganos o unidades alojados en él y, además, esta ocupación necesita un título habilitante. En el caso de ocupación del inmueble mediante bienes muebles o instalaciones desmontables se exigirá autorización, mientras que si se lleva a cabo a través de instalaciones fijas se requerirá de una concesión.

Como se ha visto, en atención al tipo de uso que se lleve a cabo puede ser preciso un título habilitante, ya sea una autorización o una concesión demanial. Conforme al artículo 192.2 LPAP, constituye una infracción grave «el uso común especial o privativo de bienes de dominio público sin la correspondiente autorización o concesión», tal y como se establece en la letra d), y tendrá esa misma consideración «el uso de bienes de dominio público objeto de concesión o autorización sin sujetarse a su contenido o para fines distintos de los que las motivaron», letra e). El único supuesto en el que no será necesario obtener una autorización o concesión demanial será cuando se celebre un contrato administrativo entre la Administración titular del bien y el usuario, y este contrato habilite para la ocupación de los bienes de dominio público (art. 91.4 LPAP).

3. Régimen jurídico de las concesiones demaniales

Al principio de este artículo nos preguntábamos, junto al profesor LÓPEZ RAMÓN, si es posible el establecimiento de un régimen básico de concesiones demaniales aplicable a los diversos ámbitos en los que estas se aplican. Ya hemos apuntado la intención de la LPAP de establecer unos elementos comunes, si bien es cierto que la propia norma proclama en diversas ocasiones su carácter supletorio respecto de la legislación sectorial.

Teniendo claras estas cautelas, vamos a analizar algunos de los aspectos claves de la regulación de las concesiones demaniales contenidas en los artículos 91 y siguientes de la LPAP.

El primero de estos aspectos es el establecimiento de condiciones para otorgar concesiones sobre bienes y derechos públicos (art. 91 LPAP). En este precepto se comprueba la ausencia de criterios comunes para las concesiones demaniales ya que, en vez de determinar cuáles son y cómo se articulan las posibles condiciones generales aplicables, esta disposición se dedica a fijar su procedimiento de aprobación. Así, se establece la posible aprobación por el Ministerio de Hacienda (en la actualidad, Ministerio de Hacienda y Función Pública) de condiciones generales, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado, aclarando su necesaria publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Si no se han aprobado dichas condiciones generales, será el ministro titular del departamento al que se encuentren afectados los bienes o del que dependan los organismos públicos que sean sus titulares o que los tengan adscritos los que establecerán las condiciones aplicables, las cuales

podrán regir para determinadas categorías o para supuestos específicos. En todo caso, con carácter previo a su aprobación será necesario un informe favorable del Ministerio de Hacienda, informe exigido también con carácter preceptivo y vinculante para los supuestos en los que se pretenda establecer excepciones a las condiciones generales previamente aceptadas aprobadas.

Estas condiciones para otorgar concesiones pueden imponer a su titular obligaciones accesorias, necesarias por razones de interés público, como por ejemplo, la adquisición de valores o la adopción y mantenimiento de ciertos requisitos societarios.

En los supuestos en que la ejecución de un contrato administrativo requiera ocupar bienes de dominio público, la concesión que habilite para ello deberá ser otorgada por la Administración titular de los bienes. Estas concesiones se vincularán al contrato del que traen causa a efectos de su otorgamiento, duración, vigencia y transmisibilidad. No obstante, si el contrato administrativo habilita directamente para la ocupación de los bienes de dominio público afectados, no será necesario obtener la concesión.

Un segundo elemento clave es que con carácter general, el otorgamiento de concesiones demaniales se efectúa en régimen de concurrencia. La excepción a esta regla general son los supuestos de adjudicación directa contenidos en el artículo 137.4 LPAP:

«a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.

A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.

b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.

c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

d) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.

e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.

- g) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.
- h) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.
- i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble».

Los supuestos expuestos permitirán el otorgamiento directo de concesiones, si concurren circunstancias excepcionales, debidamente justificadas. También podrán adjudicarse directamente concesiones demaniales en otros supuestos establecidos en normas con rango de ley. En todo caso, tanto si se ha procedido a la adjudicación directa de la concesión o mediante un procedimiento competitivo, una vez otorgada deberá formalizarse en documento administrativo, el cual será título suficiente para inscribir la concesión en el Registro de la Propiedad.

Un elemento común establecido para todas las concesiones demaniales es su limitación temporal, es decir, que se otorguen por tiempo determinado. El plazo máximo de duración que podrán alcanzar, incluidas las posibles prórrogas son 75 años (art. 93.3 LPAP). No obstante se trata, como decimos, de un plazo máximo, que podrá ser menor en función de lo que establezcan las normas especiales aplicables. Lo relevante es que no se supere ese límite temporal, ya que los bienes de dominio público están afectos al desarrollo de un uso o servicio público y son indisponibles, de manera que un plazo mayor de duración podría suponer, en la práctica, la imposibilidad de dedicar el bien a su función o la alteración de su régimen y en ningún caso podrán tener carácter perpetuo o indefinido.

Anteriormente hemos aludido a la posible sujeción a tasa de las concesiones de uso privativo o los aprovechamientos especiales del dominio público. No obstante, se trata de una opción, ya que también es posible su utilización de forma gratuita o sometida a otro tipo de contraprestación o condición. Sin embargo, no se sujetará a tasa la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes demaniales que no conlleve una utilidad económica para el titular de la concesión, ni tampoco en el supuesto de que dicha utilización o aprovechamiento implique condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante la utilidad económica (art. 93.4 LPAP). En el pliego de condiciones o en las cláusulas de la concesión deberá constar esta circunstancia.

Como se observa, son muy pocos los elementos comunes que compartirán las diversas concesiones demaniales. Quizá por este motivo señala la LPAP, artículo 92.7, que en todo caso el acuerdo de otorgamiento de la concesión debe mencionar, al menos, los siguientes aspectos: el régimen de uso del bien o derecho; el régimen económico a que queda sujeta la concesión; la garantía a prestar, en su caso; la asunción de los gastos de conservación y manteni-

miento, impuestos, tasas y demás tributos, así como el compromiso de utilizar el bien según su naturaleza y de entregarlo en el estado en que se recibe; el compromiso de previa obtención a su costa de cuantas licencias y permisos requiera el uso del bien o la actividad a realizar sobre el mismo; la asunción de la responsabilidad derivada de la ocupación, con mención, en su caso, de la obligatoriedad de formalizar la oportuna póliza de seguro, aval bancario, u otra garantía suficiente; la reserva por parte del ministerio u organismo cedente de la facultad de inspeccionar el bien objeto de concesión, para garantizar que el mismo es usado de acuerdo con los términos de la mencionada concesión; el plazo y régimen de prórroga y subrogación que, en todo caso, requerirá la previa concesión; y las causas de extinción.

Otro elemento general para todas las concesiones demaniales es el establecimiento de la prohibición de ser titular de las mismas a las personas en quienes concurren las prohibiciones de contratar establecidas actualmente en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 94 LPAP). Ese precepto recoge un conjunto de circunstancias relacionadas con las actuaciones previas de las personas o los empresarios que afectan a ámbitos distintos, como la condena firme por determinados delitos, la sanción firme por infracción en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, la solicitud de declaración de concurso voluntario, no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de la Seguridad Social, haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación o haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, por citar algunos ejemplos representativos. Si el titular de la concesión incurre en alguno de estos supuestos que implican la prohibición de contratar con carácter posterior a obtener la concesión demanial, se producirá la extinción de la concesión.

La LPAP regula el procedimiento para otorgar las concesiones en régimen de concurrencia, sin embargo, este precepto no tiene carácter básico (art. 96). En síntesis, el legislador estatal dispone que el procedimiento podrá iniciarse tanto de oficio como a solicitud de la persona interesada. No obstante, de la propia lectura de este precepto parece deducirse que el inicio «a solicitud de la persona interesada» no lo es en el sentido técnico-jurídico empleado en los artículos 54, 66 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), sino que se trataría de una mera petición, ya que esta es la terminología y el sentido otorgado en el art. 96.4 LPAP, donde se confirma la iniciación siempre de oficio de estos procedimientos, independientemente de que haya mediado previamente una petición del particular.

La iniciación de oficio requerirá que el órgano competente justifique la necesidad o conveniencia de la concesión para el cumplimiento de los fines

públicos que le competen, que asegure la continuidad del carácter de dominio público del bien, y la procedencia de la adjudicación directa, si se cumplen los supuestos previamente apuntados para ello. Esta iniciación de oficio deberá publicarse en el boletín oficial correspondiente, según cual sea la Administración actuante, lo cual es compatible con la utilización de otros medios adicionales de difusión de la convocatoria.

En el supuesto de que hubiera mediado petición de particulares, la Administración podrá optar por invitar, mediante anuncio público, a otros posibles interesados para que presenten solicitudes o bien por publicar en el boletín oficial las solicitudes presentadas, además de poder usar otros medios adicionales de difusión.

En ambos supuestos, tanto si la iniciación ha sido de oficio como si ha mediado petición de un particular, los interesados dispondrán de un plazo de treinta días para presentar sus peticiones o solicitudes alternativas.

El criterio establecido para otorgar la concesión en régimen de concurrencia será el mayor interés y utilidad pública de la utilización o aprovechamiento solicitado. Este interés o utilidad se valorará conforme a los criterios que previamente se hayan establecido en los pliegos de condiciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 96.6 LPAP, el plazo máximo para resolver este procedimiento será de seis meses. Si en ese plazo no se ha notificado la resolución, podrá considerarse desestimada la solicitud. Siguiendo con la argumentación anteriormente expuesta, consideramos que se trata de procedimientos iniciados de oficio, por lo que esta previsión es coherente con lo establecido en el artículo 25.1. letra a) de la LPAC: «En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.» Misma conclusión se extraería de considerar que se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, en este caso por aplicación del artículo 24.1 de la LPAC, el cual dispone el efecto desestimatorio del silencio en los procedimientos «cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público».

IV. CONCESIONES DEMANIALES Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En el apartado anterior se han expuesto los criterios que permitirán decidir sobre el otorgamiento de las concesiones demaniales, esto es, «el mayor interés y utilidad pública de la utilización o aprovechamiento solicitado, que se valorarán en función de los criterios especificados en los pliegos de condicio-

nes» (art. 96.5 LPAP). Estos criterios generales son coherentes con el mandato constitucional de que las Administraciones públicas sirvan con objetividad los intereses generales (art. 103 CE). Además, se comprueba que la Administración goza de cierta discrecionalidad para adoptar esa decisión, si bien se trata de una libertad condicionada por los criterios previamente establecidos en los pliegos.

Cabe cuestionarse, por lo tanto, si las concesiones demaniales pueden constituir una herramienta útil para la protección del medio ambiente y, más específicamente, para compensar los daños que pueden producirse por la utilización de los bienes de dominio público. Consideramos que la respuesta a esta cuestión es positiva, especialmente en los supuestos en los que el otorgamiento de las concesiones se lleva a cabo en régimen de concurrencia y, como hemos visto, se regirá por los pliegos previamente elaborados por la Administración. Esto nos sitúa en la posibilidad de incluir cláusulas «verdes» en dichos pliegos.

La compra pública verde no es una novedad (9). Ya en la Comunicación (98) 143, «La contratación pública en la Unión Europea», de 11 de marzo de 1998, la Comisión incluyó un apartado dedicado a «Analizar y consolidar un efecto de sinergia con otras políticas comunitarias» entre las que se encuentra la protección del medioambiente. Allí se subraya que «el Derecho comunitario, y particularmente las directivas sobre contratación pública, permiten diversas posibilidades de tener en cuenta la protección del medioambiente en las compras realizadas por las Administraciones públicas». Entre ellas se mencionan la forma de definir los productos y servicios, la posibilidad de excluir a determinados candidatos, la elaboración de prescripciones técnicas vinculadas a la protección del medio ambiente; la incorporación del objetivo de protección del medio ambiente como criterio de selección, la posibilidad de utilizar aspectos medioambientales para seleccionar la oferta económica más ventajosa o de exigir al proveedor que ejecute la prestación objeto del contrato en el estricto cumplimiento de ciertas obligaciones cuya misión es proteger el medio ambiente (p. 27) (10). Desde entonces se han aprobado

(9) Prueba de ello es que autores como GIMENO FELIÚ (2006: 47 y 48) hace ya más de 15 años manifestaban que la política de contratación pública debía estar orientada no sólo a la consecución de objetivos de eficiencia económica, sino también a la consecución de objetivos sociales y medioambientales, configurados como parte de las políticas propias del Tratado de la Unión Europea. Otros autores que han analizado de forma directa el papel estratégico de la contratación pública son RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (2013) y GIMENO FELIÚ (2013), ambas aportaciones en el libro colectivo dirigido por PERNAS GARCÍA (2013) que contiene aportaciones de gran interés sobre diversas políticas públicas.

(10) Sobre los primeros hitos y la evolución normativa de la inclusión de criterios ambientales en la normativa comunitaria sobre contratación pública puede verse ROMÁN MÁRQUEZ (2018: 98-102), FERNÁNDEZ ACEVEDO (2018: 29-32), VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (2011: 17 y ss.) y GALERA RODRIGO (2009: 12-16).

una gran cantidad de documentos, normativos y no normativos, en los cuales se promueve e incluso se impone la utilización de criterios ambientales en la contratación pública. No obstante, en demasiadas ocasiones no se ha logrado el efecto deseado y la contaminación y los perjuicios producidos al medio ambiente siguen siendo de grandes dimensiones.

Como se ha dicho al principio de este trabajo, las Administraciones públicas tienen atribuidas una gran variedad de competencias y, entre otros elementos, precisan de bienes materiales para llevarlas a la práctica. Entre estos bienes, los de dominio público gozan de un régimen especial de protección, ya que están afectos a un uso o servicio público. Además en muchos supuestos estos bienes tienen una relación intrínseca con el medio ambiente, como puede ser la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, las aguas o las minas, y en otros múltiples casos la construcción y/o la utilización de los bienes incidirán en el medio ambiente. Piénsese, por ejemplo, en las vías públicas, los parques, las fuentes y estanques o, en general, las obras públicas de aprovechamiento o utilización generales.

Por este motivo, consideramos necesario analizar el alcance de la compra pública verde, vinculado a la inclusión de aspectos ambientales en la contratación pública y, en coherencia, la posibilidad de incorporar en los pliegos de las concesiones demaniales este tipo de cláusulas ambientales (11).

La Comunicación de la Comisión Europea «Contratación pública para un medio ambiente mejor» (12), define la contratación pública ecológica como «un proceso por el cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar». De esta definición se desprende el sentido amplio de la protección del medio ambiente, orientado a lograr el menor impacto posible a lo largo de todas las etapas del ciclo de vida de los productos, servicios u obras adquiridos.

Este objetivo de implantación de criterios ambientales en la contratación pública tuvo un nuevo impulso con la aprobación del último paquete de directivas de contratación pública. Así, el Considerando 91 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en

(11) Sobre la compra pública verde y, más específicamente, la inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública véase DE GUERRERO MANSO (2018).

(12) COM (2008) 400 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Contratación pública para un medio ambiente mejor», adoptada el 16 de julio de 2008, p. 5.

adelante, Directiva 2014/24/UE), expone que el artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) persigue la integración de las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible. Este principio de integración del medio ambiente en las demás políticas europeas, recogido tanto en el artículo 11 TFUE como en el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, permite comprender la lógica de buscar también a través de la contratación pública objetivos ambientales (13). En línea con lo anterior, la Directiva clarifica la posibilidad de que los compradores públicos contribuyan a la protección del medio ambiente y al fomento del desarrollo sostenible al mismo tiempo que garantizan la posibilidad de obtener la mejor relación calidad-precio en sus contratos.

En todo caso, para lograr los objetivos ambientales vinculados a los contratos públicos es imprescindible controlar el cumplimiento de estas disposiciones en las sucesivas fases del proceso de licitación y ejecución del contrato, tal y como recuerda el Considerando 40 de la Directiva 2014/24/UE.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) incorpora el enfoque estratégico de la contratación pública. Así, ya en su Exposición de Motivos se recuerda que la contratación pública desempeña un papel clave, al configurar «uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos». Desde esta perspectiva, y para lograr una mejor relación calidad-precio, el legislador estatal incluye diversas vías de implementación de las políticas sociales, medioambientales y de innovación y desarrollo impulsadas tanto a nivel europeo como a nivel nacional.

El valor adicional que para la promoción de estas políticas públicas tiene la LCSP respecto a otras disposiciones previas en las que ya se incorporaban, es su carácter obligatorio. Así, ya el artículo 1.3 de la LCSP afirma:

«En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso

(13) Sobre la relación entre dichos preceptos y las normas ambientales en la Unión Europea véase SANZ RUBIALES (2018: 53) y ROMÁN MÁRQUEZ (2018: 99).

a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social».

Queremos enfatizar el carácter imperativo de esta disposición, en la que se establece la obligación de incorporar «de manera transversal y preceptiva», en todos los contratos públicos, criterios sociales y medioambientales. Podría argumentarse, en contra de esta radicalidad, que el requisito de vinculación con el objeto del contrato puede suponer en la práctica un contrapunto a esta supuesta obligación. Sin embargo, consideramos que podría utilizarse como parámetro de la relación con el objeto del contrato la detallada en el artículo 145.6 LCSP en relación a los criterios de adjudicación. Según este precepto:

«Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».

De la literalidad de este artículo se deduce un amplio margen de vinculación, el cual puede abarcar cualquier aspecto del contrato o cualquier etapa de su ciclo de vida, entendiéndolo comprendidos en ellos elementos aparentemente externos, como puede ser un proceso de fabricación, la forma de venta de un producto o su posterior eliminación. En este sentido, el artículo 148 LCSP define y proporciona la forma de calcular el ciclo de vida de un producto, obra o servicio y menciona de forma expresa diversas fases que se suceden en su existencia:

«la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización».

Quizá para remarcar el objetivo de incluir condiciones adicionales, estratégicas, en los contratos públicos, o para despejar la duda de si verdaderamente es un requisito necesario, el legislador estatal al regular las condiciones especiales de ejecución (art. 202 LCSP) dispone la posibilidad de que el órgano de contratación establezca condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato «siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean

compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos».

Esta afirmación podría no aportar nada respecto a lo dicho en relación al artículo 1.3 LCSP, sin embargo, en el párrafo siguiente se establece: «En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente». Dichas condiciones especiales de ejecución son las referidas a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social, de las cuales se enumeran diversos ejemplos en los párrafos siguientes del artículo 202.2 LCSP.

En relación al medio ambiente se proponen como ejemplo diversas consideraciones la mayoría de las cuales podrían aplicarse a las concesiones demaniales, atendiendo a su modalidad,

«la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica».

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las Administraciones públicas necesitan medios de diverso tipo, entre los que se encuentran los materiales, para poder responder a las funciones que tienen atribuidas por el imperativo de las leyes. Entre estos bienes tienen una importancia mayor los de dominio público, ya que su afectación a un uso o servicio público les proporciona una naturaleza especial de la que se deriva un régimen jurídico de protección más elevado, inspirado en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

Como hemos visto, en determinadas ocasiones y bajo ciertas circunstancias los bienes de dominio público son utilizados por terceros y, en función de la intensidad del uso, estas utilizaciones pueden estar sujetas a la obtención de una concesión demanial.

Para los supuestos de otorgamiento de concesiones en régimen de concurrencia sería relativamente sencillo incorporar criterios ambientales en los pliegos, de forma que se lleve a cabo una protección del medio ambiente a la par que se gestiona el patrimonio público afecto a un uso o servicio público sirviendo con objetividad, como exige la Constitución, los intereses generales.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBI, Fernando (1960): *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, Aguilar, 771 pp.
- DE GUERRERO MANSO, M^o. Carmen (2018): «La inclusión de condiciones especiales de ejecución como medida efectiva para la defensa del medio ambiente a través de la contratación pública», en esta REVISTA, Monografía XIX, pp. 141-17.
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael (2018): «Incorporación de cláusulas ambientales en la contratación pública», en Lazo Vitoria, X. (Dir.): *Compra Pública Verde*, Barcelona, Atelier, pp. 29-51.
- (2007): «Las concesiones administrativas de dominio público», Civitas, Madrid, 480 pp.
- GALERA RODRIGO, Susana (2009): «Compras verdes: ahora o nunca», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 247, enero-febrero 2009, pp. 11-16.
- GIMENO FELIÚ, José María (2013): «Compra pública estratégica», en Pernas García, J.J. (Coord.): *Contratación Pública Estratégica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 45-79.
- (2006): *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, Madrid, Thomson-Civitas, 421 pp.
- LAUBADÈRE, Andrè, MODERNE, Franck y DELVOLVÉ, Pierre (1984): *Traité des contrats administratifs*, Tome 2, 2e édition, L.G.D.J., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1144 pp.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1989): «Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 243, julio-septiembre 1989, pp. 563-610.
- MATILLA CORREA, Andry (2018): *La concesión administrativa*, Librería Jurídica Internacional, S. R. L., Ángel Potentini, República Dominicana, 467 pp.
- PERNAS GARCÍA, Juan José (Coord.): *Contratación Pública Estratégica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 409 pp.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2013): «La contratación del sector público como política pública», en Pernas García, J.J. (Coord.): *Contratación Pública Estratégica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 31-45.
- ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro (2018): «Contratación pública ecológica y objeto del contrato: el diseño "verde" de las prestaciones contractuales en el derecho comunitario e interno», en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 39, 2018, pp. 97-132.

- SANZ RUBIALES, Íñigo (2018): «La protección del ambiente en la nueva Ley de Contratos: del Estado meramente “comprador” al Estado “ordenador”», en *Revista de Administración pública*, núm. 205, pp. 49-80.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia (2011): «Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes; de la posibilidad a la obligación», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 1, abril 2011, pp. 16-24.
- VILLAR PALASÍ, José Luis (1952): Voz «Concesiones Administrativas» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, pp. 684-770.

