



Roj: **STS 1185/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1185**

Id Cendoj: **28079130052017100129**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **819/2015**

Nº de Resolución: **563/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 563/2017**

Fecha de sentencia: 31/03/2017

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a) Número del procedimiento: 819/2015 Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Nota:

Resumen

Constitución de Zona de reserva sobre dominio público marítimo terrestre. "Las Aletas". Requisitos para la constitución de la reserva. Improcedencia. Insuficiente acreditación de la necesidad de ocupación del demanio y de la reversibilidad de las características naturales de los terrenos.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 819/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 563/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Dª. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Mariano de Oro Pulido y López

En Madrid, a 31 de marzo de 2017.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 819/2015, formulado por la Sra. Procuradora Dña. Celia Fernández Redondo, en la representación que ostenta de WWF ADENA, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, del día 13 de febrero de 2015, por el que se declara una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado en "Las Aletas", Puerto Real (Cádiz), publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 83, de 7 de abril de 2015. Se ha personado, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, a través del Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sra. Procuradora de WWF ADENA presentó, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, escrito iniciador de recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, del día 13 de febrero de 2015, por el que se declara una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado en "Las Aletas", Puerto Real (Cádiz), publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 83, de 7 de abril de 2015. Admitido a trámite por resolución de diez de junio de dos mil quince y, tras recibir el expediente administrativo -practicados los emplazamientos previstos en el art. 49 de la Ley de la Jurisdicción - se concedió plazo para deducir demanda.

**SEGUNDO.-** La recurrente presentó el correspondiente escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitaba a la Sala "se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declare (...) la ilegalidad" del Acuerdo más arriba reseñado. Por su parte, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, como recurrida, solicitaba en su escrito de contestación se desestimara el recurso.

**TERCERO .-** Con fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, se acordó recibir a prueba el proceso y admitir las propuestas por las partes, que se practicaron con el resultado obrante en autos. Tras los oportunos trámites, se formularon las conclusiones; la recurrente, para alegar que "es una organización que tiene estatutariamente entre sus preocupaciones prioritarias, la protección y defensa del litoral, y muy especialmente, de aquellos espacios que tienen una función ambiental destacada como las marismas, evitando su degradación innecesaria", y defender que el Acuerdo impugnado es una actuación contraria a derecho. Por su parte, la Administración recurrida insiste en que se "resuelva conforme a lo postulado en la contestación a la demanda".

**CUARTO.-** Evacuado el trámite conferido, se admitió como diligencia final el Informe del Tribunal de Cuentas Europeo *"El transporte marítimo en la UE se mueve en aguas turbulentas - mucha inversión ineficaz e insostenible"*. Concluidas las actuaciones, quedaron pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo, se interpone contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, del día 13 de febrero de 2015, por el que se declara una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado en "Las Aletas", Puerto Real (Cádiz), publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 83, de 7 de abril de 2015.

**SEGUNDO.-** El citado acuerdo incorpora el siguiente contenido:

"Acuerdo por el que se declara una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado en «Las Aletas» Puerto Real (Cádiz). Mediante Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de abril de 2007, se declaró una reserva de 286 ha. dentro del dominio público marítimo terrestre

(DPMT) situado en el interior de las 527 ha. que configuran la zona de «Las Aletas», Puerto Real, Cádiz. Dicha declaración fue anulada por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de octubre de 2009. Las Administraciones (Administración General del Estado, Junta de Andalucía, Diputación de Cádiz y Ayuntamiento de Puerto Real) que participan en el Consorcio de actividades logísticas, empresariales, tecnológica, ambientales y de servicios de la Bahía de Cádiz (Consorcio Aletas), acordaron, en consideración al significado estratégico de la actuación proyectada para la Bahía de Cádiz, promover los estudios necesarios para verificar la compatibilidad de configurar una zona de actividades logísticas relacionada con las instalaciones portuarias del puerto de la Bahía de Cádiz, soportada en parte sobre terrenos de dominio público marítimo terrestre, con la cumplimentación de las exigencias que se deducen de la citada sentencia del Tribunal Supremo.

Tras un dilatado periodo de estudio y de análisis de alternativas, que ha concluido con la formulación de una Memoria ambiental de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que ha supuesto sucesivos ajustes en el planteamiento de la iniciativa, las administraciones consorciadas han constatado que: Se justifica adecuadamente la alternativa seleccionada y que no existe otra localización posible que satisfaga las finalidades de interés público que recomiendan la declaración de la reserva, en los términos exigidos por la Ley de Costas y la STS de 19 de octubre de 2009, con un estudio comparativo con otras alternativas, se propone un plazo determinado para la reserva y se prevé la reversión de los terrenos a su condición actual al término de dicho plazo. Se relacionan detalladamente los usos para los que se solicita la reserva.

El resultado final más visible del proceso de definición de una nueva reserva es la reducción cuantitativa de la superficie de DPMT reservada que pasa de 286 ha. a 166 ha., incrementándose correlativamente la zona medioambiental en 120 ha. Por todo ello, a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, el Consejo de Ministros, en su reunión del día 13 de febrero de 2015, acuerda: Primero.

Con los efectos previstos en el artículo 47 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de protección, utilización y policía de costas, se declara zona de reserva, de acuerdo con la delimitación física que figura como anexo I al presente acuerdo, una superficie de 166 hectáreas de dominio público marítimo terrestre situadas dentro de las 527 hectáreas que integran el área de Las Aletas, comprendidas en el triángulo formado por la línea de ferrocarril que discurre paralela a la antigua N-IV hoy (CA-32), la A-4 (variante de los puertos) y la autopista AP-4, localizadas en el término municipal de Puerto Real (Cádiz). Segundo.

La reserva se constituye para el ejercicio por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de sus competencias en materia de fomento, con la finalidad de integrar a estos efectos los terrenos reservados en un área de actividades económicas, cuyos usos se describen en el anexo II al presente acuerdo. Las áreas donde se ubican los terrenos objeto de la reserva, dentro del ámbito de actividad productiva son: - Zona de actividades logísticas portuarias y de intercambio modal (ZAL).

- Área de logística especializada.

El resto de las superficies incluidas en el ámbito de actividad productiva

(así como otras superficies comprendidas en las dos áreas mencionadas) se ubican fuera del dominio público marítimo terrestre. El ámbito de actividad no productiva (área medioambiental) se localiza en el dominio público marítimo terrestre que no es objeto de reserva. Tercero.

La declaración de la reserva se efectúa por un periodo de 75 años. Cuarto. Una vez suscrita el acta y el plano de reserva a que se refiere el artículo 102.7 del Reglamento General de Costas, aprobado por Real Decreto 876/2014, de 11 de octubre por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de acuerdo con las previsiones establecidas en la estipulación séptima del Convenio de 30 de abril de 2007 entre la Administración General del Estado y la Junta de Andalucía para la constitución del Consorcio de actividades logísticas, empresariales, tecnológicas, ambientales y de servicios de la Bahía de Cádiz. Consorcio Aletas, se aportará al Consorcio los derechos para la explotación de los suelos objeto de declaración de reserva en el presente acuerdo, asumiendo el Consorcio las obligaciones que correspondan a la Administración General del Estado derivadas de la declaración de reserva. Quinto.

El Consorcio Aletas determinará los mecanismos financieros adecuados para asegurar, con cargo a los ingresos que obtenga por la puesta a disposición de terceros de los terrenos equipados de la reserva, la financiación de la reversibilidad de los terrenos una vez quede extinguida la reserva, que comprenderá, al menos, las siguientes actuaciones: Demolición de la urbanización.

Demolición de los edificios.

Transporte a un gestor de residuos de los materiales resultantes de las demoliciones. Retirada de material de relleno para recuperar las cotas actuales y un sustrato parecido al original. Actuaciones de recuperación ambiental, revegetación, acondicionamiento morfológico y mejora del régimen hidrológico. Sexto.

Por el Consorcio se garantizará durante la ejecución del plan y la operación del Área de Actividades Económicas, la cumplimentación de las prescripciones, orientaciones y, en general, del contenido de la «Memoria ambiental de la evaluación ambiental estratégica para la declaración de una reserva demanial en el área de actividades económicas de Las Aletas (Puerto Real; Cádiz)», formulada el 30 de octubre de 2014, por el Secretario de Estado de Medio Ambiente y la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas, así como las condiciones establecidas en el informe del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de 14 de enero de 2015.

ANEXO II

### Usos susceptibles de ser implantados en los terrenos reservados

Las 166 ha. de DPMT objeto de reserva se despliegan exclusivamente dentro de dos zonas de actividades económicas: zona de actividades logísticas, portuarias e intermodal (ZAL) y área de logística especializada. La superficie prevista para ambas zonas asciende a 113 ha. para la ZAL y 100 ha. para el área de logística especializada, por lo que las 213 ha. que integran estas dos zonas, 47 ha., aproximadamente no forman parte del DPMT. Las obras, actividades e instalaciones que se implanten o desarrollen en la superficie objeto de la reserva estarán vinculadas a los siguientes usos: I. Zona de actividades logísticas, portuarias e intermodal (ZAL)

#### - Operaciones logístico-portuarias:

Tratamientos de mercancías y productos relacionados con la actividad portuaria e intermodal: mercancía contenerizada, graneles, mercancía general, piezas, componentes, productos industriales, maquinaria auxiliar de transporte y manipulación. Operaciones ligadas al subsistema logístico de distribución física de productos y mercancías relacionados con la actividad portuaria y la intermodalidad. Consolidación y fragmentación de cargas.

Operaciones de control de calidad y manipulación, integradas en el proceso logístico-portuario e intermodal.

#### - Operaciones intermodales:

Terminales intermodales

Instalaciones complementarias necesarias para la logística intermodal.

#### - Operaciones de servicio ligadas a las anteriores:

Operaciones asociadas al servicio y mantenimiento imprescindibles para la logística intermodal. Servicios necesarios de atención y mantenimiento de la flota de la plataforma logística e intermodal. Atención a las personas y empresas instaladas en la zona de actividades logísticas, relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo, accesibilidad o ergonomía. II. Área de logística especializada

#### - Operaciones logístico-portuarias:

Almacenamiento, incluyendo las actividades correspondientes al subsistema logístico de distribución física: almacenamiento, envasado, embalaje, transporte, etc. Operaciones y labores de almacenamiento en explanada vinculadas directamente con la logística especializada. Operaciones ligadas al subsistema logístico de producción: montaje de componentes, pintura y acabado, mezcla, etc. - Operaciones industriales ligadas a la manipulación y/o tratamiento de grandes piezas que deben ser embarcadas: Operaciones industriales y de transformación vinculadas específicamente a la actividad logística especializada. Operaciones industriales vinculadas a la construcción naval.

#### - Operaciones de servicio a las anteriores:

Servicios de atención y mantenimiento de la flota de la plataforma logística.

Aparcamiento de vehículos y maquinaria vinculada a la actividad logística especializada. Servicios de atención a la maquinaria de manipulación y transporte de piezas de dimensiones singulares. Atención a las personas y empresas instaladas en la zona de actividades logísticas, relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo, accesibilidad o ergonomía".

**TERCERO.-** Sostiene la asociación recurrente, que la declaración de la reserva pone en peligro la integridad del dominio público marítimo terrestre y es contraria a Derecho, por los siguientes motivos que sintetiza en su escrito de demanda:

a) Uno de los objetivos perseguidos por la Ley de Costas ha sido el de impedir la ocupación del dominio público marítimo terrestre por aquellas actividades cuyo emplazamiento en el mismo no sea necesario. Pues bien, los usos susceptibles de ser implantados en los terrenos objeto de la reserva descritos en el Anexo II del acuerdo recurrido, no constituyen una actividad que por su naturaleza haga necesaria la ocupación del dominio público, dado que se trata de actividades relacionadas con el tratamiento, manejo y almacenamiento de mercancías y productos. Por otra parte, no se puede superar la restricción impuesta por la Ley de Costas con el estudio de alternativas realizada en un procedimiento de evaluación ambiental para concluir que la mejor alternativa determinada en el ámbito de este procedimiento, la convierta simultáneamente en una actividad que haga necesaria la ocupación del demanio.

b) El espacio de dominio público que resultará afectado por la declaración de la reserva, es una marisma, emplazamientos de los que la Ley de Costas advierte que se encuentran entre los casos más lamentables de degradación física a pesar de ser un importante núcleo generador de vida en

el medio marino. No se entiende que siendo las marismas unos espacios tan singulares desde el punto de vista medioambiental, se autorice un uso privativo que, considerando el período por el que se efectúa (75 años) y los usos previstos, difícilmente se garantiza la conservación del medio y la necesidad de poner fin al deterioro y alteraciones irreversibles del medio. No basta en este sentido que genéricamente se establezca en el Acuerdo la futura determinación de mecanismos para asegurar la reversibilidad de los terrenos una vez extinguida la reserva, dado que la experiencia demuestra que difícilmente la degradación de estos espacios tiene posibilidades de recuperación, de ahí que resulta aplicable el principio de cautela establecido por la jurisprudencia del TJUE.

c) Finalmente y de entenderse que la naturaleza de las actividades a realizar en el dominio público, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación, y que son conciliables con el interés público de conservación de la marisma, no se ha acreditado que el volumen de mercancías que maneja el puerto justifique el número de hectáreas a destinarse como Zona de actividades logísticas portuarias y de intercambio modal (ZAL), ni el período por el cuál se efectúa la reserva.

**CUARTO.-** Por su parte, el Sr. Abogado del Estado señala que, en cuanto a la alegación de que se trata de actividades que permitirían otra ubicación fuera del DPMT, eso es precisamente lo que ha justificado el expediente administrativo en el presente caso, que una parte de las actividades o instalaciones (ZAL y Área de Logística especializada) eran de una naturaleza determinada en cuanto vinculadas de forma indisoluble a las actividades portuarias y que, o se instalaban en el dominio público marítimo-terrestre o no admitían otra ubicación. En cambio, había otras actividades o instalaciones (Área Empresarial e Industrial y Zona Mixta Polivalente) que, aun cuando hubiera sido más ventajoso desde el punto de vista económico, instalarlas en el DPMT, sin embargo, por su naturaleza, podían tener otra ubicación fuera de él y así se ha proyectado.

Por lo que se refiere al argumento de que la falta de superficie en terrenos de dominio privado no acredita la exigencia del art. 32.1 de la Ley de Costas, señala la contestación a la demanda que, en el caso que nos ocupa se trata de instalar una infraestructura ligada al puerto que, en determinadas circunstancias, puede requerir la ocupación de DPMT. Esas circunstancias no se basan en condiciones más o menos ventajosas, sino en la posibilidad o no de desarrollar la actividad en un entorno determinado. En el caso de Las Aletas esta viabilidad está definida por varias condiciones consideradas de forma conjunta y no aisladamente (superficie, acceso a las redes viarias y ferroviarias, y posición respecto al puerto). Estas condiciones sólo se satisfacen en el emplazamiento de Las Aletas, no sólo por las circunstancias que concurren en el territorio de la Bahía (ocupación de suelo, configuración de la costa, emplazamiento de las instalaciones portuarias), sino, fundamentalmente, por la naturaleza portuaria de las actividades previstas que exigen unas estrictas condiciones de conexión con el puerto.

Respecto a las supuestas razones de conveniencia que habrían llevado a la Administración a ocupar el demanio, se sostiene que la proximidad al puerto constituye, para cualquier zona de actividades logísticas que integre el transporte marítimo, un aspecto clave en su viabilidad económica, pero que esto no implica que las circunstancias de conveniencia económica sean las que determinan la ubicación; el hecho de que el emplazamiento propuesto en Las Aletas ofrezca una localización favorable económicamente respecto al puerto no implica que este factor haya sido el determinante de la ubicación elegida.

Analiza, a continuación, la alegación de la parte demandante que sostiene que los usos y el plazo establecidos en la reserva no aseguran la integridad y adecuada conservación del DPMT, en especial de las marismas afectadas. Se afirma, en primer lugar, que es evidente la gran alteración del régimen mareal de la marisma desecada de las Aletas, por

lo que sostiene que el escrito de demanda sería más ajustado a la realidad si, en lugar de argumentar sobre "la integridad y adecuada conservación del DPMT", hablase de la recuperación o regeneración del mismo en el referido ámbito.

En segundo lugar se señala que del expediente administrativo resulta que la reserva sobre el DPMT situada en Las Aletas Puerto Real es compatible con la integridad del demanio.

Por último, se pone de relieve que la viabilidad de la recuperación de los terrenos ocupados por el Complejo de Actividades Económicas (CAE) pasado el plazo establecido para la reserva se encuentra justificada en el expediente administrativo y que el Documento de Planificación lleva a cabo incluso una estimación de los costes de reversión, habiéndose previsto los posibles destinos del material de relleno que se haya utilizado durante las actuaciones del proyecto.

En tercer lugar se afirma que el plan Aletas ha sido sometido a un procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, que es el mecanismo que contempla la legislación vigente para garantizar que los potenciales efectos ambientales, que se desprendan de su puesta en marcha, son compatibles con los principios y



objetivos de conservación establecidos para este ámbito y que la declaración de reserva impugnada supone una mejora medioambiental de los terrenos de Las Aletas con respecto a su situación actual.

Por fin y en lo concerniente al plazo, se alega que el Documento de planificación de octubre de 2014, bajo la rúbrica "Límite temporal de la reserva", explica las razones para fijar ese plazo de 75 años, poniéndose de relieve, por otra parte, que se respeta el principio de la mínima ocupación del demanio marino.

**QUINTO.-** Antes de entrar a analizar las distintas alegaciones de las partes, tal y como han quedado expuestas, debemos hacer necesaria

referencia al precedente que para la resolución de este litigio supone nuestra sentencia de 19 de octubre de 2009, en el recurso nº 446/2007, por la que anulamos el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2007, por el que se declara zona de reserva una superficie 287 hectáreas de suelo de dominio público marítimo-terrestre situada dentro de las 527 hectáreas que integran el área de Las Aletas, término municipal de Puerto Real (Cádiz).

En la referida sentencia, afirmábamos que <<Sucede sin embargo, y en esto sí tiene razón la demandante, que la declaración de la reserva que nos ocupa se ha producido en términos que no son conciliables con el régimen normativo que antes hemos dejado reseñado. Por lo pronto, en el acuerdo del Consejo de Ministros la finalidad de la reserva queda formulada con notable amplitud, pues, según vimos, allí se dice que "...la reserva se constituye para el ejercicio por el Ministerio de Economía y Hacienda de sus competencias en materia de fomento y en ella podrán ubicarse los siguientes usos: logístico, tecnológico, industria no contaminante de última generación, empresarial y de servicios a empresas, científico en función de apoyo a los anteriores". Vemos que, siendo ya considerablemente genérico el enunciado de los usos que podrán ubicarse en el ámbito de la reserva, el acuerdo del Consejo de Ministros utiliza una formulación extremadamente abierta e imprecisa cuando se refiere a la finalidad de la reserva, y ello, claro es, hace difícil, si no imposible, que la observancia de dicha finalidad opere como elemento de control de la legalidad de la actuación y como condición para la propia persistencia de la reserva, cuya duración, como hemos visto, debe limitarse al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines que han determinado su constitución ( artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 de su Reglamento). El hecho mismo de que en el acuerdo impugnado se constituya la reserva "por tiempo indefinido" viene a corroborar esta apreciación de que la finalidad de la reserva no ha quedado debidamente acotada; y, más aún, que la que se enuncia de forma tan genérica como finalidad de la reserva resulta difícilmente conciliable con la protección del dominio público marítimo terrestre>>.

Continúa la sentencia afirmando que <<Precisamente por ello, no encuentran encaje en esa regulación legal y reglamentaria una declaración de reserva como la que aquí nos ocupa, que, aparte de incurrir en las notas de generalidad e imprecisión a que ya nos hemos referido, pretende posibilitar la realización de obras y instalaciones que inevitablemente van a desnaturalizar los terrenos demaniales haciéndoles perder de forma irreversible aquellas características naturales que determinaron su inclusión en el ámbito del dominio público marítimo terrestre. Es cierto que en la regulación legal que antes hemos descrito la declaración de reserva permite acoger fines distintos de los generales de tutela del dominio público, y, más concretamente, posibilita que en la zona afectada se realicen instalaciones y actividades distintas a las son propios del régimen ordinario de protección del demanio. Ahora bien, ello no significa que al amparo de aquella regulación pueda emitirse una declaración de reserva cuyo designio sea la realización de fines enteramente incompatibles con la preservación del dominio público, excluyéndola de manera irreversible. En este sentido tiene razón la parte actora cuando señala que la declaración de la reserva no puede llevar a ignorar los fines que, según mandato del legislador, debe perseguir la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre ( artículo 2 de la Ley de Costas ); pues si bien la declaración de reserva comporta una modulación del régimen ordinario de protección, la reserva no puede ser declarada en términos tales que suponga necesariamente la destrucción de las características naturales del terreno hasta el punto de hacer inviable su recuperación, cerrando así, de manera definitiva, toda posibilidad de retorno a la situación anterior. La preservación y protección del dominio público marítimo- terrestre es un valor prevalente, de manera que la actuación administrativa sobre el mismo debe tender, entre otros fines, a asegurar su integridad y a su adecuada conservación y protección ( artículo 2.a/ de la Ley de Costas ). Es cierto que, como señala la Abogacía del Estado, en la enumeración legal de los fines propios de la actuación administrativa sobre el dominio público también se incluye el de regular la utilización racional de los bienes demaniales ( artículo 2.c/ de la Ley de Costas ); y en este concreto apartado se incardinaría, según el Abogado del Estado, la declaración de reserva que nos ocupa. Sin embargo, debe notarse que cuando se refiere a esa finalidad de regular la utilización racional de los bienes de dominio público la norma legal especifica que tal regulación habrá de hacerse "... en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico " ( artículo 2.c/ citado). Por tanto, difícilmente puede encontrar amparo en ese precepto una actuación que, como hemos explicado, no resulta conciliable con la naturaleza y fines propios del dominio público marítimo- terrestre. Esta interpretación que acabamos de



ofrecer, que acoge en lo sustancial el planteamiento de la parte actora, es tachada en el escrito de conclusiones de la Abogacía del Estado de exagerada y radical, señalando el representante procesal de la Administración que "... en opinión de la demandante, la Ley de Costas prohibiría la construcción de cualquier puerto, pues es evidente que los mismos desnaturalizan el demanio marítimo terrestre y excluyen el uso público del mismo". El ejemplo no es afortunado pues, entre otras razones, concurre una nota diferencial de gran relevancia: un puerto es una instalación que indudablemente, por su propia naturaleza, no puede tener otra ubicación. Esto nos lleva a examinar otro de los argumentos de impugnación aducidos por la demandante>>.

Por último señala la sentencia que <<Hemos visto que, según dispone artículo 32.1 de la Ley de Costas, 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. Y también ha quedado señalado que esta disposición es enteramente aplicable en el caso de las reservas demaniales por la remisión expresa que hace el artículo 47.1 a lo dispuesto en el mencionado artículo 32.1.

No ponemos en duda, desde luego, y tampoco lo hace la demandante, que el objetivo perseguido de estimular el relanzamiento económico del área de la Bahía de Cádiz sea un fin legítimo y merecedor de respaldo. Tampoco cuestionamos, pues no ha sido objeto de debate, que las actuaciones someramente enunciadas en el acuerdo del Consejo de Ministros que declara la reserva demanial -expuestas luego con mayor concreción en el Convenio suscrito entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía- sean adecuadas para la realización de aquel fin. Ahora bien, para que la declaración de reserva sea ajustada a derecho debe quedar debidamente justificado que las actividades e instalaciones allí contempladas han de asentarse en terrenos de dominio público porque, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. Vemos así que el tenor de la norma es considerablemente restrictivo: no basta con que resulte propicia o ventajosa la ubicación de las actividades e instalaciones en ámbito del demanio; es imprescindible la justificación de que éstas, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación. Si atendemos al enunciado de usos permitidos que se hace en el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado -logístico, tecnológico, industria no contaminante de última generación, empresarial y de servicios a empresas, científico en función de apoyo a los anteriores- parece claro que no se trata de actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En el informe que emitió el Abogado General del Estado antes de que se iniciase formalmente del expediente de declaración de reserva (ya hemos reseñado este informe en el fundamento jurídico cuarto-A) se ofrecen varios ejemplos de actividades o instalaciones cuya ubicación natural, acaso la única posible, es en terrenos de dominio público (se citan allí empresas de construcción naval, actividades de manipulación o transformación de pescado, instalaciones de producción de energía eléctrica que aproveche la fuerza motriz de las mareas, actividades de estudio o investigación oceanográficas y del medio ambiente marítimo-terrestre, etc.). Pero, sin necesidad de examinar aquí la singularidad de cada una de esas actividades, bastará con señalar que se trata de meros ejemplos incluidos en un informe, no existiendo en el acuerdo del Consejo de Ministros ninguna indicación de que sean sólo empresas e instalaciones de esa índole las que podrán ubicarse en el ámbito de la reserva. Muy por el contrario, el enunciado de usos contenido en el acuerdo del Consejo de Ministros, precisamente por su amplitud y generalidad, deja abierta la posibilidad de que en la extensa superficie de terreno que abarca la reserva (286 Hectáreas) se ubiquen empresas y actividades de muy diversa clase y en nada similares a las que el mencionado informe cita como ejemplo. Tampoco resultan suficientes, a los efectos que ahora nos interesan, las consideraciones contenidas en el denominado "documento técnico para el establecimiento de una reserva en el área de Las Aletas" (documento nº 15 del expediente administrativo). Según hemos visto en el fundamento jurídico cuarto-B/, en ese informe técnico se ofrecen diversas razones para justificar la elección del área en la que se pretende actuar. No cuestionaremos lo que allí se expone para explicar que la zona de Las Aletas es adecuada o incluso idónea para ubicar en ella el desarrollo empresarial y logístico que se pretende, pues, según hemos visto, desde el punto de vista de la legalidad lo relevante no es que la localización sea adecuada o ventajosa sino que, por razón de la naturaleza de las actividades e instalaciones, sea la única ubicación posible. Y este extremo no ha quedado justificado. Es cierto que el informe técnico señala tres factores por los que considera que la zona a que se contrae el acuerdo impugnado es la única opción de localización viable dentro del ámbito de la Bahía gaditana: es físicamente la única bolsa de suelo vacante con dimensiones y localización susceptibles de acoger el proyecto; está situada fuera de las extensas e importantes afecciones de protección ambiental existentes; y, en fin, es el único lugar del área urbana de la Bahía funcionalmente capaz de desarrollar una gestión completamente integrada de los diferentes modos de transporte y poder cumplir plenamente las funciones logísticas que forman parte sustancial del proyecto. Pero debe notarse que la afirmación de que se trata de la única opción de localización viable se realiza en el mencionado documento técnico sin el respaldo de un estudio de posibles alternativas como el que habría sido inexcusable en el caso de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto, de conformidad con lo previsto en los artículos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (según la redacción dada a dichos preceptos por la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente). En definitiva, el mero

enunciado de esos tres factores a que alude el documento técnico, sin ninguna aportación de datos, análisis y valoraciones comparativas que lo respalden, resulta claramente insuficiente para servir de sustento a la decisión controvertida>>.

**SEXTO.-** De lo anteriormente expuesto, podemos obtener las siguientes líneas básicas de argumentos para la declaración de nulidad acordada: a) La finalidad y destino de la reserva se identificaba con gran amplitud y de forma genérica. b) La reserva se constituía por tiempo indefinido.

c) Se posibilitaba la realización de obras o instalaciones que desnaturalizaban de forma irreversible las características de la zona. d) Es posible acoger en la reserva fines distintos de la mera preservación, pero habrán de autorizarse siempre que no sean incompatibles con dicha preservación, de forma que se cierre toda posibilidad de retorno a la situación anterior. e) Se puede autorizar para instalaciones o actividades que no puedan tener otra ubicación, interpretación considerablemente restrictiva, no bastando que la ubicación sea adecuada o ventajosa, sino que por razón de la naturaleza de las actividades e instalaciones sea la única posible. f) La justificación de la actuación no era suficiente, haciéndose necesario un estudio de alternativas.

**SÉPTIMO.-** El régimen jurídico de las reservas en el ámbito del dominio público marítimo terrestre, como ya dejamos establecido en nuestra sentencia de 2009, viene recogido en los artículos 47, en relación

con el 32 y 48 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; y el desarrollo reglamentario de estos preceptos se encuentra en los artículos 101, en relación con el 60 y 102 del Reglamento aprobado por Real Decreto 147/1989. De ese conjunto de normas procede destacar, a los efectos de la controversia que nos ocupa, las siguientes determinaciones:

- La Administración del Estado podrá reservarse la utilización total o parcial de determinadas pertenencias del dominio público marítimo-terrestre exclusivamente para el cumplimiento de fines de su competencia, siempre que concurren las circunstancias prevenidas en el art. 32 de esta Ley ( artículos 47.1 de la Ley de Costas y 101.1 de su Reglamento).

- 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 ( artículo 32.1 de la Ley de Costas y 60.1 de su Reglamento).

- Las actividades o instalaciones a que se refiere el apartado anterior son: a) Las que desempeñan una función o presten un servicio que, por sus características, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre. b) Las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio (artículo 60.2 del Reglamento).

- La reserva podrá destinarse para la realización de estudios e investigaciones, o para obras, instalaciones o servicios. Su duración se limitará al tiempo necesario para el cumplimiento de los fines a que se refiere el apartado anterior ( artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2 de su Reglamento).

- La solicitud de reserva deberá ir acompañada del proyecto de las obras e instalaciones o, en caso de inexistencia de las mismas, de la

definición de usos o actividades que se van a desarrollar sobre la zona afectada (artículo 101.4 del Reglamento).

- La reserva no podrá amparar en ningún caso la realización de otros usos o actividades distintas de las que justificaron la declaración ( artículo 48.2 de la Ley de Costas y 102.1 de su Reglamento).

- Las obras e instalaciones, o los usos o actividades, para los que se declaró la reserva no podrán ser modificados durante la duración de la misma. Su modificación tendrá idéntica tramitación que la solicitud inicial (artículo 101.8 del Reglamento).

**OCTAVO.-** El primero de los motivos de impugnación se concreta en sostener que el acuerdo incumple con el presupuesto esencial para la ocupación privativa de los bienes del dominio público, por cuanto no se dan los requisitos del art. 32.1 de la Ley de Costas, dado que no nos encontramos con actividades o instalaciones que por su naturaleza no puedan tener otra ubicación.

Por lo que hace referencia al concepto de "actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación", en nuestra STS de 17 de julio de 2003 nos hemos ocupado del mismo, razonando que: <<Cuando el artículo 32-1 de la Ley de Costas 22/1988 dispone que "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", no se está refiriendo a las actividades o instalaciones, cualquiera que sea su naturaleza, que por motivos legales (v.g., determinaciones urbanísticas) o por motivos materiales (v.g. configuración de los



terrenos) no puedan instalarse en otro sitio, sino, para empezar, a actividades o instalaciones de una naturaleza determinada, es decir, no a cualquiera. Y esa naturaleza determinada es aquella que impone su ubicación en el dominio público marítimo terrestre, y no en cualquier otro lugar. Esta es la única interpretación posible a la vista de la utilización por la norma del concepto de "naturaleza" de la actividad, que sobraría en otro caso.

Por eso, cuando el Reglamento de la Ley de Costas aprobado por Real Decreto 1471/89, de 1 de diciembre, dispone en su artículo 60 que estas actividades o instalaciones son, primero, las que por sus características requieran la ocupación del dominio público marítimo terrestre, y, segundo, las de servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio, está partiendo siempre de la base de que se trata de actividades que, por su naturaleza, requieren o bien la ocupación del dominio público o bien su emplazamiento en un tramo de costas determinado>>.

Por su parte, en la sentencia de veintiséis de Octubre de dos mil cinco hemos señalado que: <<El segundo de los motivos de impugnación argumenta que el acuerdo recurrido incumple de forma manifiesta lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Costas y en el 60 del Reglamento General para su Desarrollo y Ejecución, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, pues en este caso, no era necesaria la ocupación de terrenos del dominio público para construir una depuradora, por cuanto que existen otras alternativas para su ubicación ... ..

Los preceptos que en ese segundo motivo se transcriben ( artículos 32.1 de la Ley de Costas y 60 del Reglamento citado) y aquellos otros de la Ley y del Reglamento que consagran como regla la del uso público del dominio público marítimo-terrestre [por ejemplo, los artículos 2.b ) y 20 de la Ley, antes citados; o el 27, o el 28, o el 31, etc., etc.] conducen a afirmar que sobre la Administración del Estado pesa - cuando decide reservarse la utilización de determinadas pertenencias del demanio- el deber de justificar que razonablemente no existía otro lugar, ajeno al demanio, que fuera apto para el cumplimiento del fin que es causa de la reserva. De igual manera, la presunción de legalidad de los actos administrativos no excusa a la Administración del Estado de ofrecer esa justificación cuando la misma es negada en el proceso. Procede analizar, por tanto, si ese deber y esa carga procesal han sido, o no, satisfechos>>.

**NOVENO.-** Se trata por tanto de actividades o instalaciones que, dada su configuración y especiales características, deben estar ubicadas en el dominio público marítimo terrestre, esto es, actividades que por su naturaleza no pueden ubicarse en otro lugar, no por razones de interés o conveniencia, sino por su vinculación con el dominio público, vinculación que exige su ocupación en el desarrollo de la citada actividad.

La ocupación del dominio público marítimo terrestre, para finalidades diferentes a las específicas fijadas por la ley, tiene carácter excepcional y su admisión debe ser sumamente restrictiva, de forma tal que debe exigirse a la Administración una cumplida, cabal y rigurosa acreditación de que se cumplen los requisitos legalmente previstos, sin que cualquier otra consideración, por muy justificada que resulta desde la perspectiva de la defensa de otros posibles intereses concurrentes, pueda servir para dar sustento a una reserva como la ahora impugnada.

En el presente caso, en el Anexo II del acuerdo recurrido, se recogen los "Usos susceptibles de ser implantados en los terrenos reservados", señalando que "Las 166 ha de DPMT objeto de reserva se despliegan exclusivamente dentro de dos zonas de actividades económicas: zona de actividades logísticas, portuarias e intermodal (ZAL) y área de logística especializada. La superficie prevista para ambas zonas asciende a 113 ha para la ZAL y 100 ha para el área de logística especializada, por lo que las 213 ha que integran estas dos zonas, 47 ha, aproximadamente no forman parte del DPMT".

**DÉCIMO.-** Establecido lo anterior, nos corresponde ahora examinar la justificación que ofrece la Administración del Estado a la necesidad de ocupación de los terrenos de la reserva, desde la perspectiva del art. 32.1 de la Ley de Costas .

Sostiene el Abogado del Estado las siguientes razones:

1º) En el expediente administrativo queda justificado (p.ej: Documento de Planificación, apartados 10.3 y 10.4) que se han analizado las siete ZERPLAS (Zonas de Especial Reserva para la Localización de Actividades) definidas en el Plan de Ordenación del Territorio de la Bahía de Cádiz y que se ha llegado a la siguiente conclusión: «Entre estas dos posibilidades de emplazamiento, de las siete ZERPLAS analizadas, se concluye que la ÚNICA de ellas capaz de albergar el desarrollo completo de la actuación es la ZERPLA nº 3, Zona de Aletas-Rio San Pedro, por los motivos que se exponen a continuación: -Disponibilidad de espacio para localizar la iniciativa al completo, con las diferentes zonas y usos planteados generando las interacciones funcionales necesarias para asegurar su viabilidad, así como las sinergias y los efectos de reforzamiento y potenciación perseguidos. -Posibilidad de accesibilidad ferroviaria para trenes de 750 metros de longitud ya que dispone de casi 3 km de vía que discurren por la zona de estudio. -Accesibilidad directa a las vías de gran

capacidad en especial a la autovía A-4 (Autovía del Sur) y a la autopista de peaje AP-4- -Por último, se trata de una localización suficientemente integrada con el puerto, siempre dentro de las limitaciones que ofrece la Bahía de Cádiz al respecto, gracias a las buenas comunicaciones con las dársenas de tráfico comercial: La Cabezuela (4 km) y Cádiz, con la futura terminal de contenedores (10 km con el nuevo puente), aspecto que resulta decisivo para la competitividad del emplazamiento como zona de actividades logísticas. Como se ha comentado anteriormente, *una vez realizado el análisis completo de los posibles emplazamientos, se puede concluir que el único emplazamiento factible para acoger el proyecto es la ZERPLA N°3, Zona de Aletas-Río San Pedro, ya que dispone de superficie suficiente para albergar las actuaciones contempladas en el planteamiento de la iniciativa* (en especial el núcleo principal de 300 has), y la longitud de vía general que precisa la terminal intermodal>>.

2º) El acuerdo es fruto de una exhaustiva delimitación de los usos susceptibles de ser implantados en los terrenos reservados, distinguiendo entre un Área Productiva y un Área Medioambiental y la primera en 4 Áreas o Zonas determinadas en función de si cada una de ellas puede o no ocupar el DPMT. En definitiva se selecciona una alternativa en la que se produce la mínima ocupación del DPMT y se elige la denominada nueva alternativa 3, recogida en la Evaluación Ambiental Estratégica.

3º) El propio legislador ha reconocido que los usos portuarios son actividades que, por su naturaleza, requieren la ubicación en el DPMT, tal y como se desprende del TRLPEMM 2/2011, de 5 de septiembre, en su art. 72.1. En definitiva, se sostiene que el propio legislador está reconociendo que los usos portuarios son actividades que, por su naturaleza, no pueden tener otra ubicación que aquella vinculada al puerto aunque la misma requiera la ocupación de terrenos que formen parte de la ribera del mar. Por eso, se afirma textualmente *"la «naturaleza» de las actividades a que se refiere la reserva exige una ubicación portuaria y una ocupación del DPMT siendo a estos efectos indiferente cuál haya sido el título jurídico habilitante (zona de servicio portuaria o reserva demanial)"*.

**DECIMOPRIMERO.-** Ninguno de los anteriores argumentos integra adecuadamente, a juicio de esta Sala, el supuesto legal del concepto "actividades o instalaciones que por su naturaleza no puedan tener otra ubicación".

Dejando a un lado el contenido del Informe de la Abogacía General del Estado de 5 de enero de 2010, que constituye una opinión técnica en el proceso de adopción de la decisión administrativa, es lo

cierto que los argumentos utilizados en la contestación a la demanda, no resultan suficientes.

En el primero de los argumentos, las razones que ha ofrecido la Administración son de las que se denominan como "materiales", dando prioridad a la disponibilidad de espacio para localizar la iniciativa al completo. En efecto, se afirma que se han analizado las siete ZERPLAS y se concluye que la ÚNICA de ellas capaz de albergar el desarrollo completo de la actuación es la ZERPLA n° 3, Zona de Aletas-Río San Pedro y ello "ya que dispone de superficie suficiente para albergar las actuaciones contempladas en el planteamiento de la iniciativa (en especial el núcleo principal de 300 has), y la longitud de vía general que precisa la terminal intermodal", esto es, ninguna justificación existe de que la opción elegida tuviera algún punto de conexión con la necesidad de ocupar el demanio en función de la naturaleza de la actividad o de las instalaciones. En segundo lugar, el hecho de que se hayan discriminado usos con la finalidad de ocupar una menor superficie de dominio público, no es razón para justificar la necesidad de ocupar la superficie afectada.

El último de los fundamentos es el que mayor relación tiene con la cuestión del cumplimiento de los requisitos del art. 32.1 de la Ley de Costas, en cuanto se sostiene que el propio legislador ha reconocido que los usos portuarios son actividades que, por su naturaleza, requieren la ubicación en el DPMT.

Lleva razón la parte recurrente cuando en su escrito de conclusiones sostiene que "La Ley de Puertos, y por tanto su art. 71, establece un régimen especial para los terrenos que, por estar integrados en un puerto, son dominio público portuario. Por el contrario, el régimen de usos posibles en el dominio público marítimo terrestre no integrado en un puerto tiene una regulación distinta, que es la prevista en la Ley de Costas. La marisma que es objeto de este pleito no se halla dentro de ningún puerto. Consta en el expediente que este terreno no forma parte

del suelo del Puerto de la Bahía de Cádiz a diferencia de los descritos a partir de la pág. 102 del Documento de Planificación de 2014. Coherentemente, el acto de la Administración que acuerda que allí se realicen estos usos logísticos busca amparo en la Ley de Costas (art 32) y no en la Ley de Puertos", cuestión que no parece tener clara el representante de la Administración, cuando en una alegación que no compartimos afirma que resulta a "estos efectos indiferente cuál haya sido el título jurídico habilitante (zona de servicio portuaria o reserva demanial)".

En conclusión, el apartado segundo del art. 72.1 Ley de Puertos, entendido en conexión con los preceptos de la Ley de Costas relativos al régimen de usos en los terrenos del art. 3 de la citada Ley, autorizaría los usos

complementarios o auxiliares en dichos terrenos de tal precepto, sólo en la medida que necesariamente deban ubicarse allí ( art. 32 LC ). En otras palabras, no los autoriza lisa y llanamente, los autoriza solo en la medida que se den los requisitos del art. 32 LC , esto es, que por su naturaleza solo puedan ubicarse en dichos terrenos.

En definitiva, la Ley de Costas de 1988 incluye entre las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre estatal a los puertos e instalaciones portuarias de titularidad estatal, que se regularán por su legislación específica (art. 4. 1 ). Esta consideración de los puertos estatales como parte del dominio público marítimo-terrestre parecía resolver de forma clara e inequívoca la cuestión de la naturaleza jurídica de los espacios portuarios, al menos los de titularidad estatal, mostrando la voluntad del legislador de ajustar su regulación a los criterios generales establecidos para ese conjunto de bienes demaniales. No obstante, la remisión a la legislación específica, plenamente justificada por la singularidad que reviste la gestión de estas zonas marítimas, constata la existencia de un régimen propio de los puertos, que puede apartarse del general aplicable al dominio público marítimo terrestre.

Es por tanto la legislación de puertos la que establece en su art. 72 los usos y actividades permitidos en el dominio público portuario, usos que no son homogéneos ni homologables con los autorizables en el dominio público marítimo terrestre.

En cualquier caso, la reserva se constituye sobre terrenos ajenos al puerto, dado que como se indica en la documentación del proyecto "Para el estudio del emplazamiento idóneo de esta iniciativa se ha analizado la disponibilidad de suelo en el puerto de la Bahía de Cádiz. De las cinco dársenas que componen el puerto de Cádiz, sólo reúnen las características necesarias para la implantación de este tipo de instalaciones la dársena de Cádiz y la de La Cabezuela, ya que disponen de los calados, infraestructuras y equipamientos necesarios para el tráfico comercial y de grandes buques. En la primera se está desarrollando en la actualidad un proyecto de una nueva Terminal de Contenedores, que complementa perfectamente a la iniciativa, quedando prácticamente el 100% del espacio ocupado. En la dársena del Muelle de la Cabezuela, se dispondría de aproximadamente 12 ha que resultan claramente insuficientes para la implantación de la iniciativa pretendida. Ante la falta de espacio en el puerto, se plantea la instalación de la iniciativa en las zonas más próximas al mismo, que cuenten con las infraestructuras (viarias y ferroviarias) y la disponibilidad de suelo necesarias. Para ello se recurre a los planes de ordenación territorial existentes (fundamentalmente el Plan de Ordenación Territorial de la Bahía de Cádiz), con el objeto de seleccionar ubicaciones ya previamente definidas como idóneas para la implantación de este tipo de actividades económicas. Esto es, las zonas ZERPLA y los Polígonos Industriales. El análisis de todas estas zonas ha puesto de manifiesto que no se dispone de superficie suficiente y con las características necesarias más que en la ZERPLA 3 Las Aletas. De las 527 ha disponibles en la ZERPLA 3 las Aletas, casi el 80% pertenecen a Dominio Público Marítimo Terrestre (DPMT)".

**DÉCIMOSEGUNDO.-** En defensa de su posición también se alega, en la contestación a la demanda, la existencia de un estudio de alternativas realizado en el seno de la Evaluación ambiental del Proyecto.

Hemos de señalar que le asiste la razón a la parte recurrente cuando afirma que "no se puede superar la restricción impuesta por la Ley de Costas con el estudio de alternativas realizada en un procedimiento de evaluación ambiental para concluir que la mejor alternativa determinada en el ámbito de este procedimiento, le convierta simultáneamente en una actividad que haga necesaria la ocupación del dpm-t."

En efecto, atendiendo a la finalidad de los instrumentos de evaluación ambiental, no puede sostenerse que los mismos sirvan a la finalidad de ampliar o posibilitar el ámbito restrictivo de ocupación del dominio público marítimo terrestre que impone el art. 32.1 de la Ley de Costas .

Pero es que, a mayor abundamiento, el Informe de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar de 14 de enero de 2015, al analizar el Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA), afirma que, de entre las distintas posibilidades de emplazamiento, la única capaz de albergar el desarrollo completo del plan es la ZERPLA 3, pero el citado informe también reconoce que, dentro de las alternativas que se estudiaron hay una que posibilita la no ocupación del demanio, pero se descarta, "al no garantizar la suficiente envergadura", esto es, se vuelve a realizar la opción en función de otros aspectos de tipo material, aspecto que junto con referencias a la futura competitividad del Puerto, están en la base de la opción elegida.

**DECIMOTERCERO.-** Se observa en consecuencia que, la razón fundamental que se utiliza para justificar el emplazamiento elegido es, en todos los casos, la superficie necesaria para poner en marcha las actividades que se dicen vinculadas a la actividad logística del puerto, lo

que nos lleva a analizar si la superficie proyectada y aprobada, está suficientemente justificada en el Documento de Planificación del Proyecto.

Esta cuestión, conecta con el último de los argumentos contenidos en el escrito de demanda, relativo al incumplimiento del principio de "mínima ocupación".

En definitiva, si llegásemos a la conclusión de que los terrenos destinados a zona logística, portuaria, intermodal (113 ha) y a zona logística especializada (100 ha), de los que 166 son dominio público marítimo terrestre y 47 no, son excesivos en relación con la actividad portuaria acreditada, habría que considerar que las razones en que se funda la localización carecen de fundamento.

Siendo esto así, el apartado 9.2 del Documento de Planificación, contiene el estudio de "Justificación de Superficies Mínimas Necesarias".

En el citado apartado, se realiza un estudio de los tráficos de la Bahía de Cádiz y otras actividades portuarias. Mediante diligencia final, se acompañó por la demandante informe del Tribunal de Cuentas de la UE, en el que consta un dato significativo, cuando señala que el Puerto de Cádiz ha perdido entre 2007 y 2015, un 53% de su tráfico.

Partiendo de este descenso de actividad que, en parte, se reconoce en el propio estudio referido, la pregunta que debemos responder es si resulta proporcionado a tales tráficos los espacios logísticos proyectados y, en definitiva, la ocupación del demanio y si, en cualquier caso, tal superficie resulta proporcionada a la actividad y tráfico portuario.

Analizando los estudios aportados, la respuesta debe ser negativa. En efecto, la superficie estimada parte de una previsión de crecimiento del tráfico de la bahía, de tal forma que podrían requerirse de 150 ha. en el año 2020, mientras que la realidad es desgraciadamente bien diferente, como ha quedado dicho.

Por otra parte, como destaca la recurrente, la superficie proyectada es desproporcionada en relación con los tráficos reales en comparación con las superficies destinadas a los mismos fines en otros puertos nacionales e internacionales, baste señalar que Róterdam mueve 93,6 millones de toneladas y tiene un ZAL de 246 ha., o que Hamburgo mueve 58,8 millones de toneladas y tiene un ZAL de 300 ha. En España, Santa Cruz de Tenerife mueve 4,4 toneladas y tiene un ZAL de 96 ha. Como puede observarse, en el mejor de los casos, Cádiz que mueve 2,1 toneladas, tendría un ZAL con una superficie que no guarda proporción alguna con sus reales necesidades.

**DECIMOCUARTO.-** En segundo lugar, se sostiene por la recurrente que los usos y el plazo establecidos en la reserva no aseguran la integridad y adecuada conservación del dominio público marítimo terrestre, en especial de las marismas afectadas, vulnerándose con ello los principios a los que el art. 2 de la Ley de Costas vincula la actuación administrativa sobre el citado dominio.

Como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 34/2014, de 27 de febrero (BOE núm. 73, de 25 de marzo de 2014) "Partiendo de lo anterior, resulta necesario perfilar las facultades que al Estado corresponden en relación con los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre", cuestión sobre la que se ha pronunciado asimismo nuestra jurisprudencia, señalando que "en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias ... pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona

marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas". Ello implica que "el legislador estatal no sólo está facultado, sino obligado, a proteger el demanio marítimo-terrestre a fin de asegurar tanto el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos. Estas finalidades, que ampara el art. 45 CE no pueden alcanzarse, sin embargo, sin limitar o condicionar de algún modo las utilizaciones del demanio ...".

**DECIMOQUINTO.-** Sostiene la parte recurrente que los fines del art. 2 de la Ley de Costas vinculan toda actuación administrativa y, en consecuencia, deben ser respetados en las decisiones sobre la constitución de una reserva, pues si bien ésta comporta una modulación del régimen ordinario de protección "no puede ser declarada en términos tales que suponga necesariamente la destrucción de las características naturales del terreno hasta el punto de hacer inviable su recuperación, cerrando así de manera definitiva, toda posibilidad de retorno a la situación anterior".

En definitiva, la impugnación se basa en el hecho de que la declaración de la reserva ha sido aprobada en términos tales que supone la destrucción de las características de la zona de marisma afectada y harán prácticamente inviable su recuperación.

El Abogado del Estado en su contestación a la demanda, empieza por alegar que los estudios incorporados al expediente, reconocen la gran alteración antrópica del régimen mareal de la marisma de Las Aletas por lo que debería hablarse no de conservación, sino de recuperación o regeneración de tal espacio.



En segundo lugar, como alegación de mayor trascendencia, se sostiene que la viabilidad de la recuperación de los terrenos ocupados por el Complejo de Actividades Económicas (CAE) pasado el plazo establecido para la reserva se encuentra justificada en el expediente administrativo, pues el Documento de Planificación de octubre de 2014 (apartado 16) comienza reconociendo la reversibilidad de las actuaciones que se hayan llevado a cabo: "La Ley de Costas establece que las Reservas Demaniales deberán revertirse una vez concluidas las actividades para las que se concedió. La iniciativa Aletas incorpora, por tanto, una fase de reversión del espacio a su situación preoperacional, lo que supone la corrección de gran parte de los efectos ambientales previsibles. Esta reversión lleva ligada un coste por el desmantelamiento y vuelta atrás del territorio".

**DECIMOSEXTO.-** El documento que contiene la EAE del Proyecto de "Las Aletas" incluye un apartado dedicado a la "Reversibilidad de las actuaciones" con el siguiente contenido: "Tras el fin de la limitación temporal de la reserva se procederá a la reversión de las actividades implantadas en el ámbito de actuación de Las Aletas. Esta reversión lleva ligada un coste por el desmantelamiento y vuelta atrás del territorio. Los costes de reversión incluyen:

-La demolición de la urbanización y el transporte de los productos a vertedero (suponiendo éste a una distancia no superior a 20 km). En el caso del depot de contenedores, los servicios complementarios intermodales y algunas actividades del Área de Tecnologías e I+D, los costes de demolición incluyen la losa de hormigón. 58 Informe de Sostenibilidad Ambiental Área de Actividades Económicas "Las Aletas" 59 - La demolición de edificios y el transporte de los productos resultantes a vertedero (suponiendo éste a una distancia no superior a 20 km). -Los costes de reversión de las industrias relacionadas con el sector de las cimentaciones de instalaciones eólicas offshore ascienden a 2 MM€ e incluyen: -La demolición del edificio incluyendo losa, fachada y cubierta.

-La retirada, carga, transporte y deposición de residuos inertes en vertedero. -La nivelación y rasanteo de tierras. Dotación y extendido de tierra vegetal. -El desmontaje, achatarramiento y gestión de bienes de equipo.

Dentro del Área de Producción y transformación de cultivos marinos, el coste de desmantelamiento de los esteros y de las balsas de decantación, contando con el relleno y la compactación del terreno se estiman en 11,00 MM€, mientras que el coste de desmantelamiento de las naves es de 0,13 MM€, suponiendo un coste total de desmantelamiento de esta actividad de 11,13 MM€. El coste de reversión del Centro de Gestión del Medio Marino incluye las mismas partidas que en el caso de los aerogeneradores (demolición, retirada y transporte de residuos, nivelación, desmontaje,...). Finalmente será necesario llevar a cabo un proceso de recuperación ambiental, incluyendo tareas de revegetación, acondicionamiento morfológico y mejora del régimen hidrológico. La estimación del coste de reversión de las actividades que ocupan DPMT, y para las que se solicita declaración de reserva demanial, asciende a la cantidad de 35.849.640 €".

Por otra parte en el punto 12.2 EAE, se recoge la denominada "FASE DE CLAUSURA", que señala lo siguiente: "La Ley de Costas establece que las Reservas Demaniales deberán revertirse una vez concluidas las actividades para las que se concedió. La iniciativa Aletas incorpora, por tanto, una fase de reversión del espacio a su situación preoperacional, lo que supone la corrección de gran parte de los efectos ambientales previsibles. Informe de Sostenibilidad Ambiental Área de Actividades Económicas "Las Aletas" 335 Esta fase de desmantelamiento y recuperación del espacio deberá realizarse de manera adecuada, procediendo en primer lugar a la demolición y retirada de edificaciones, pavimentos, rellenos de tierras, etc y en segundo lugar a la recuperación de unas características naturales similares a las preoperacionales, mediante revegetación, mejora del suelo, mejora del funcionamiento hidrológico, etc".

Por su parte el Documento de Planificación contiene un apartado relativo a la "Reversibilidad de las actuaciones", con el siguiente contenido "Tras el fin de la limitación temporal de la reserva se procederá

a la reversión de las actividades implantadas en el ámbito de actuación de Las Aletas. Esta reversión lleva ligada un coste por el desmantelamiento y vuelta atrás del territorio.

Los costes de reversión incluyen:

- La demolición de la urbanización y el transporte de los productos a vertedero (suponiendo éste a una distancia no superior a 20 km). En el caso del depot de contenedores, los servicios complementarios intermodales y algunas actividades del Área de Tecnologías e I+D, los costes de demolición incluyen la losa de hormigón. - La demolición de edificios y el transporte de los productos resultantes a vertedero (suponiendo éste a una distancia no superior a 20 km).

Los costes de reversión de las industrias relacionadas con el sector de las cimentaciones de instalaciones eólicas offshore ascienden a 2 MM€ e incluyen: - La demolición del edificio incluyendo losa, fachada y cubierta.

- La retirada, carga, transporte y deposición de residuos inertes en vertedero. - La nivelación y rasanteo de tierras. Dotación y extendido de tierra vegetal, o - El desmontaje, achatarramiento y gestión de bienes de equipo.

Dentro del Área de Producción y transformación de cultivos marinos, el coste de desmantelamiento de los esteros y de las balsas de decantación, contando con el relleno y la compactación del terreno se estiman en 11,00 MM€, mientras que el coste de desmantelamiento de las naves es de 0,13 MM€, suponiendo un coste total de desmantelamiento de esta actividad de 11,13 MM€.

El coste de reversión del Centro de Gestión del Medio Marino incluye las mismas partidas que en el caso de los aerogeneradores (demolición, retirada y transporte de residuos, nivelación, desmontaje,...).

La estimación del coste de reversión de las actividades que ocupan DPMT, y para las que se solicita declaración de reserva demanial, asciende a la cantidad de: 35.849.640 €. El desglose de esta cantidad se muestra a continuación: NOTA: En el cálculo de la estimación del coste de reversión de las actividades no se ha considerado el coste correspondiente a la recuperación de las características ambientales preoperacionales, esto es, mejora del suelo, revegetación, mejora de las condiciones de funcionamiento hidrológico de las marismas, etc. En coste de esta actuación ascendería a aproximadamente 10 millones de euros".

**DECIMOSÉPTIMO:** Como puede observarse, las previsiones para la recuperación de los terrenos a su estado anterior a la constitución de la reserva son ciertamente escasas y sumamente genéricas. En efecto, con independencia de un cálculo de los costes de desmontaje, la referencia a este destacado aspecto, se limita a señalar que se procederá a "la recuperación de unas características naturales similares a las preoperacionales, mediante revegetación, mejora del suelo, mejora del funcionamiento hidrológico, etc", menciones genéricas e inconcretas que no permiten concluir que de forma efectiva se asegure que una vez superado el plazo de duración de la reserva, los terrenos (marismas), puedan volver a recuperar las características propias del dominio público marítimo terrestre, situación que se ve agravada por el propio deterioro de las condiciones físicas actuales de los terrenos tal y como se alega por la Abogacía del Estado. A mayor abundamiento, los estimables costes de recuperación a los que hemos hecho referencia, se hacen depender del propio éxito del proyecto, en cuanto en el acuerdo impugnado, se hace constar que "El Consorcio Aletas determinará los mecanismos financieros adecuados para asegurar, con cargo a los ingresos que obtenga por la puesta a disposición de terceros de los terrenos equipados de la reserva, la financiación de la reversibilidad de los terrenos ...".

**DÉCIMOCTAVO.-** En cuanto al tiempo de duración de la reserva se establece en 75 años y se justifica porque "Los artículos 47.2 de la Ley de Costas y 101.2. del Reglamento de Costas, establecen que las Reservas tendrán una duración limitada, que será aquella que permita cumplir los fines de las actividades para las que se ha declarado. Para establecer el plazo de la reserva demanial se toma como referencia, por una parte la tabla de coeficientes de amortización (Real Decreto 1777/2004), que establece que los edificios industriales y almacenes se amortizan en un máximo de 68 años, los viales en un máximo de 40 años, y las infraestructuras de transporte sobre raíles en un máximo de 50 años. Por otra parte, existe también el referente de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley), que establece un plazo máximo para las concesiones demaniales en el recinto portuario de 35 años, aunque admite determinadas prórrogas para ciertos casos. En el caso de la iniciativa "Aletas" existen diversas circunstancias a tener en cuenta a la hora de establecer este plazo: - El período de tiempo necesario para la planificación y tramitación urbanística así como para realizar los proyectos y obras de urbanización, y para la comercialización de las parcelas, es decir el plazo de tiempo necesario para que el inversor pueda acometer su proyecto empresarial. - La iniciativa de "Las Aletas" debe desarrollarse, necesariamente debido a su dimensión, por fases, lo que implica que desde que se inicia la actuación hasta que se comercializa la última fase de desarrollo podrían transcurrir del orden 15-20 años. - Por último, hay que considerar que no se debe plantear en ningún caso el desmantelamiento del Complejo, hasta que no se produzca un cese del grueso de la actividad. En consecuencia, el plazo mínimo necesario sería de 50 años (35+15), siendo conveniente que el plazo se extienda hasta los 85 años (65 + 20)".

La parte recurrente se opone al plazo fijado en función de una doble alegación. En primer lugar se sostiene que a lo largo de la tramitación del proyecto se han manejado distintos posibles plazos de duración de la reserva, lo que, a su juicio, revela la falta de rigor en su determinación. Este argumento debe desestimarse, por cuanto lo cierto es que la fijación del plazo de 75 años en el Documento de planificación, se basa esencialmente en la coincidencia con el período máximo fijado para la concesiones sobre el dominio público marítimo terrestre, tras la entrada en vigor de la Ley 2/2013 de Costas, período que por otro lado no resulta contrario o sustancialmente divergente a los diferentes informes existentes sobre tal cuestión. El segundo argumento se refiere a que no se ha valorado la relación entre el plazo de duración atribuido a la reserva y las posibilidades reales de recuperación de los terrenos. Basta una lectura del escrito de contestación a la demanda y a los documentos referentes a la fijación del plazo de duración de la reserva para comprobar que tal



alegación es cierta, dado que lo único que se ha tenido presente han sido factores económicos (coeficientes de amortización), duración de trámites administrativos (planificación, tramitación urbanística etc.) y su posible comercialización partiendo de un proyecto realizado por fases. En definitiva no se ha tomado en consideración ningún elemento relativo a la protección, recuperación o rehabilitación del demanio y la posible relación entre la duración fijada y la mayor o menor posibilidad de lograr tales objetivos. Tales consideraciones, si bien pueden no resultar suficientes para anular el plazo fijado, si que revelan, en relación con lo precedentemente razonado, que el proyecto carece de serias, reales y fundadas previsiones sobre el proceso de recuperación de los terrenos una vez extinguida la reserva cuya constitución se impugna.

**DECIMONOVENO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJ, en la redacción contenida en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, las costas en primera o única instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. En el supuesto que nos ocupa se aprecian estas "serias dudas de hecho o de derecho" que justifican la no imposición de las costas procesales, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo nº 819/2015, interpuesto por WWF ADENA contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, del día 13 de febrero de 2015, por el que se declara una reserva sobre parte del dominio público marítimo terrestre situado en "Las Aletas", Puerto Real (Cádiz), publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 83, de 7 de abril de 2015, declarando su nulidad por ser contrario al ordenamiento jurídico. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con publicación de su contenido en el Boletín Oficial del Estado, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez. Rafael Fernández Valverde,

Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Inés Huerta Garicano,

César Tolosa Tribiño, Mariano de Oro Pulido y López.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.